



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 87/2014 – São Paulo, quinta-feira, 15 de maio de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 297/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012346-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012346-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RONCHETTI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054788-37.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RONCHETTI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.012346-2 14 Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019532-32.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SANSUY S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : SP111042 SIBELE ADRIANA BOER
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006556-95.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARINA GUIMARAES DE CARVALHO TOLEDO
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005541-68.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005541-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLIVEIRO MIRANDA CERQUEIRA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00055416820094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-45.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE
ADVOGADO : SP093166 SANDRA MACEDO PAIVA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
No. ORIG. : 00051244520104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001647-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001647-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA DA SILVA e outro
: RODRIGO AURELIO DA SILVA
ADVOGADO : SP260326 EDNALVA LEMOS DA SILVA NUNES GOMES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00016473720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013999-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
AGRAVADO(A) : JOSUE DODO DE OLIVEIRA e outro
: MARIA APARECIDA MACIEL SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008411120114036104 2 Vr SANTOS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002666-90.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : PRONTIL HOSPITAL INFANTIL LTDA
ADVOGADO : SP142312 DANIEL GOMES DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00026669020114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-14.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEVERINO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP256257 RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090051420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035782-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : MARIO DO NASCIMENTO DE LIMA e outro
: MARIA DE FATIMA CARVALHO DE LIMA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00087706120124036104 2 Vr SANTOS/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006553-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTANA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00158-8 1 Vr APIAI/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019179-11.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO(A) : JULIAN RICARDO PRANDE
ADVOGADO : SP276687 JAIR CUSTODIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191791120124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025330-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025330-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : NELSON SACHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP173183 JOÃO PAULO DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046643420134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025459-28.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025459-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RALPHO FONSECA RIBEIRO FILHO e outros
ADVOGADO : MS006703B LUIZ EPELBAUM e outro
AGRAVADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MS004123 JOSE CARLOS BARBOSA e outro
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : ANTONIO DOS SANTOS e outros
: HELIO FERNANDES
: AGROPECUARIA CAMACARI LTDA
: TOMAS PUPO FONSECA RIBEIRO
: ANTONIO JOAQUIM RIBEIRO NETO
ADVOGADO : SP047284 VILMA MUNIZ DE FARIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00041697120054036002 2 Vr DOURADOS/MS

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003999-85.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS FEDOSSI
ADVOGADO : SP069183 ARGEMIRO SERENI PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00039998520134036110 3 Vr SOROCABA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-62.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA IVANI BRAZ MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030926220134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003320-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : DORIVAL BARBOSA SALES
ADVOGADO : SP222290 FERNANDA MEDEIROS DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033206020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009831-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELCIO CICONELLO
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00098317420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010764-47.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010764-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIVINO FRANCA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107644720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA IZABEL FERRETTE
ADVOGADO : SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00080-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

Expediente Nro 298/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0704917-50.1991.4.03.6100/SP

97.03.062216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CARMIGNANI S/A IND/ E COM/ DE BEBIDAS
ADVOGADO : SP061721 PEDRO ZUNKELLER JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.04917-0 18 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902325-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : IMPACTA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP197618 CARINA ELAINE DE OLIVEIRA

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001950-70.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : JULIO CESAR PEDROTTI e outro
: OSCAR PEDROTTI NETO incapaz
ADVOGADO : SP136104 ELIANE MINA TODA e outro
REPRESENTANTE : JULIO CESAR PEDROTTI
ADVOGADO : SP114428 MASAYOSHI OKAZAKI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020627-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020627-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CEZA RIBEIRO DE LIMA e outro
: MARGARET RODRIGUES DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
ASSISTENTE : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000152-75.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000152-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : MS006171 MARCO ANDRE HONDA FLORES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000957-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SANTO BRITES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009574220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007282-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO DE DEUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00072823320094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004769-10.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004769-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILSON LUIZ FABRETTI
ADVOGADO : SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00047691020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000447-07.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000447-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO GMAC S/A
ADVOGADO : PR036767 FABIO VACELKOVSKI KONDRAT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00004470720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001565-18.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001565-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : MS011066 FABIOLA MODENA CARLOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015651820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000403-25.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSIMAR VALDIR DE MEDEIROS

ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00004032520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007489-38.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SILVESTRE DE SOUZA
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00074893820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001487-10.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HILDIBERTO DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP200343 HERMELINDA ANDRADE CARDOSO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014871020114036140 1 Vr MAUA/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002932-63.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AILTON BARBOSA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00029326320114036140 1 Vr MAUA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009855-94.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JAMES MAURICE PEARSON
ADVOGADO : SP104524 MARIA CELIA BERGAMINI e outro
No. ORIG. : 00098559420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031867-11.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031867-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ANTAO MENDONCA LOZANO
ADVOGADO : SP272040 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ
No. ORIG. : 11.00.01833-0 1 Vr BELA VISTA/MS

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035538-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035538-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CRIZELITA BEZERRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259650 CLEBER TOSHIO TAKEDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-1 2 Vr VOTORANTIM/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036341-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCILA VILAS BOAS CAMPOS
ADVOGADO : SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
CODINOME : LUCILA VILAS BOAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00030-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037036-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CARLOS ALBERTO ALEXANDRINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP029172 HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234633 EDUARDO AVIAN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00036-3 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038848-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038848-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON RODRIGUES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP151353 LUCIANE BONELLI PASQUA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00104299020128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040966-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040966-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ESMERIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00130-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-03.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.004037-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO DOMINGUES MARTINS FILHO
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040370320134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004361-75.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIO ROSA
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043617520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001560-80.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001560-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FABIANO DE JESUS DOS SANTOS e outros
: TIAGO LUIZ DIONISIO DE MELO
: VALDEIR VITOR DE OLIVEIRA
: JOICE GISELE MURDIGA
: RENATO ROGERIO DOS SANTOS NOETZOLD
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00015608020134036117 1 Vr JAU/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-87.2013.4.03.6122/SP

2013.61.22.001080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CARLOS SQUARIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010808720134036122 1 Vr TUPA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003264-04.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003264-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDMAR XAVIER
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032640420134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-57.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : UBIRATAN DE FREITAS MESQUITA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032625720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012069-66.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ORLINDA FAGUNDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120696620134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000035-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARIA HELENA DE LIMA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.00253-4 4 Vr DIADEMA/SP

Expediente Nro 299/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões

ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009085-25.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.009085-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUCI DE CARVALHO LEME e outros
: JANICE APARECIDA LEME TAVARES
: VALMIR PEREIRA TAVARES
: JAIR SEBASTIAO LEME
ADVOGADO : SP174239 JOSÉ LUIS RUIZ MARTINS
: SP042677 CELSO CRUZ
APELADO(A) : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-12.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000356-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANESIO DE OLIVEIRA MELO
ADVOGADO : MS005106 CICERO ALVES DA COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030136-39.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.030136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ARY SAYAO CALDEIRA BASTOS FILHO
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
INTERESSADO : ELIAS KALIL ACHCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00301363920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-98.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004309-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro
INTERESSADO : J FERREIRA EMPREITEIRA S/C LTDA -ME e outro
: ANTONIO CALOGERO

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011759-36.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITA APARECIDA BRAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117593620084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006279-55.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE NATALINO SOARES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062795520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015937-97.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DECIO ANTONIO BUENO
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159379720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023531-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CEREALISTA SAO MIGUEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SP104981 FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00235314620114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004252-44.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DENISVIDE BUENO CAMARGO
ADVOGADO : SP246987 EDUARDO ALAMINO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00042524420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010352-03.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.010352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIEL SILVA CONEGO incapaz
ADVOGADO : SP210473 ELIANE MARTINS PASALO e outro
REPRESENTANTE : BRUNA ANDRESSA PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP210473 ELIANE MARTINS SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00103520320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000520-65.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIANA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIA ISABEL SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005206520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-64.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARLY ISIS BERETTA GALVAO
ADVOGADO : SP142997 MARIA SELMA BRASILEIRO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127856420114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006333-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : TEREZINHA DE ALMEIDA LUCIANO
ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00001-6 2 Vr CONCHAS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024822-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA LUCIA DE OLIVEIRA MEIRA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 12.00.00048-9 1 Vr ANGATUBA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038448-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038448-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : CARLOS ADALBERTO TELLES
ADVOGADO : SP226673 LUCIANO ROBERTO DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00076-2 1 Vr GUARA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007628-89.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007628-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA VITORIA CORREIA DE SOUSA
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076288920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008033-28.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO BIAIS
ADVOGADO : SP098443 MARIA LUCIA DE FREITAS MACIEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080332820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-36.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008827-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DAYNA EDIRNELIAN BUCCIANI
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088273620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026170-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026170-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : SONIA MARIA RAYMUNDO
ADVOGADO : SP077868 PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017107220044036183 6V Vr SAO PAULO/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036581-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036581-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : HELIO FREITAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00031-3 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036775-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO LUIZ CHIODA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 12.00.00084-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036778-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036778-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : BENEDITO APARECIDO CORREIA FILHO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 12.00.00119-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044381-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044381-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ROSA DAMASCENO COLOMBO
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00038-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-64.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.000560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANDREIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005606420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003963-18.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RITA DE CASSIA COLELLA BLAUTH
ADVOGADO : SP257739 ROBERTO BRITO DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039631820134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007432-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007432-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON PIRES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP312251 MARCO ANTONIO MODESTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00074327220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28747/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047916-84.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.047916-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HERONILDES FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT
: SP163161B MARCIO SCARIOT
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00095-2 3 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado MARCIO SCARIOT - OAB/SP 163.161B deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 294.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-67.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BEBIDAS VENCEDORA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
: DF029008 MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada MAÍRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - OAB/DF 29.008 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 545.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-71.2002.4.03.6118/SP

2002.61.18.001262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EURICO JOPPERT DE FREITAS e outros
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
: SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-

Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES - OAB/SP 62.870 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 370.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-66.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP256615 ELAINE CRISTINA FRAGETI CALIL
: SP141123 EDGAR FADIGA JUNIOR
: SP264595 PRISCILLA RINALDI LARA
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : ROBERTO LUIZ BADIN e outro
: MARIA RINALRA GOMES BADIN
ADVOGADO : SP139003 ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados EDGAR FADIGA JÚNIOR - OAB/SP 141.123 e PRISCILLA RINALDI LARA - OAB/SP 264.595 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 385.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044147-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044147-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LUIZ RODRIGUES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
: SP167552 LUCIANA PUNTEL GOSUEN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 03.00.00001-3 3 Vr SERTAOZINHO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada LUCIANA PUNTEL GOSUEN - OAB/SP 167.552 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 290.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024618-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
: DF029008 MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES
: SP340350A RACHEL TAVARES CAMPOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANIS RAZUK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP167198 GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246181320064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: As advogadas MAÍRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - OAB/DF 29008 e RACHEL TAVARES CAMPOS - OAB/RJ 101.462 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 1011.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019822-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : MEADWESTVACO CALMAR BRASIL PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP303020A LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA e outro
: SP325783 ANA MIDORI NAKANDAKARE DE ALMEIDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00198220820084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ANA MIDORI N. DE ALMEIDA - OAB/SP 325.783 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 243.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003773-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003773-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
: SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.033149-8 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada RENATA GOMES RÉGIS BANDEIRA - OAB/SP 242.420 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 236. Ademais, o recorrente FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA. deve complementar o valor do preparo que se segue: Resp/Porte de Remessa e Retorno, Guia de Recolhimento da União/GRU, Banco do Brasil, UG/Gestão 050001/00001, Código 10825-1 no valor de R\$ 8,00 em conformidade com a certidão de fl. 236.[Tab][Tab]

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALICE DE SOUZA PAULA
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES
: SP057378 MILTON CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG. : 08.00.00015-0 2 Vr DRACENA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado MILTON CANGUSSU DE LIMA - OAB/SP 57.378 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 148.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026095-52.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.005944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ALBERTO DIAS DE MATTOS BARRETTO e outros
: ANA LUCIA DE MATTOS BARRETTO VILLELA
: ALFREDO EGYDIO ARRUDA VILLELA FILHO
ADVOGADO : SP198040A SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: SP226799A RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
No. ORIG. : 98.00.26095-1 4 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - OAB/SP 226.799 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 267.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006540-71.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006540-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP202595 CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065407120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO - OAB/SP 202.595 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 356.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019691-41.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.019691-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : MIRIAM ARADO
ADVOGADO : SP205108 THIAGO DURANTE DA COSTA e outro
: SP299295B FREDERICO DOS SANTOS FRANÇA
APELADO(A) : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00196914120104036301 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado FREDERICO DOS SANTOS FRANÇA - OAB/SP 299.295B deve apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 160.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018227-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NILVA APARECIDA DA SILVA DE MORAES
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
: SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00148-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: A advogada ÉRICA AP. MARTINI BEZERRA PEREIRA - OAB/SP 169.162 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 138.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Diretora Substituta de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000722-29.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO HENRIQUE TEIXEIRA HOLZHAUSEN
ADVOGADO : SP134218 RICARDO ALBERTO DE SOUSA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007222920114036111 2 Vr MARILIA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado RICARDO ALBERTO DE SOUSA - OAB/SP 134.218 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 557. Outrossim, o recorrente JOÃO HENRIQUE TEIXEIRA HOLZHAUSEN deve complementar o valor do preparo que se segue: Resp - Custas, Guia de Recolhimento da União - GRU, Banco do Brasil, UG/Gestão 050001/00001, Código 18832-8 no valor de R\$ 14,88, conforme certidão de fl. 558.
[Tab][Tab][Tab]

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000904-03.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELADO(A) : ADALBERTO HERMINIO FAUSTO
No. ORIG. : 00009040320114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado DALSON DO AMARAL FILHO - OAB/SP 151.524 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 94.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013939-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HAKME IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro

AGRAVADO(A) : SP242615 KARINA MARQUES MACHADO
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00541651720044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: As advogadas KARINA MARQUES MACHADO - OAB/SP 242.615 e MARIA ANDRÉIA F. DOS SANTOS - OAB/SP 154.065 devem apor assinatura conforme certidão de fl. 405.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033029-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033029-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP252167 VANESSA CARDOSO XAVIER DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00171-0 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: Os advogados GUILHERME DE CARVALHO - OAB/SP 229.461 e VANESSA CARDOSO XAVIER DA SILVEIRA - OAB/SP 252.167 devem apresentar procuração e/ou substabelecimento conforme certidão de fl. 260.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-69.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004092-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIO FERREIRA DE PAULA
ADVOGADO : SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040926920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - OAB/SP 136.460 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 108.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-86.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004994-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MANOEL FRANCISCO GARCIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
: SP261346 JEFERSON JULIO FOGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049948620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado JEFERSON JULIO FOGO - OAB/SP 261.346 deve apor assinatura conforme certidão de fl.174.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007771-31.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : HENOCH DIAS DE AMORIM
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
: SP327442 DIMITRI DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077713120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado DIMITRI DE SOUZA - OAB/SP 327.442 deve apor assinatura conforme certidão de fl. 139.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003892-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003892-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MIQUELINA BENEDICTA PIRES RODRIGUES
ADVOGADO : SP321937 JESSIKA CRISTINA MOSCATO
: SP337754 ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00056-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O advogado ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR - OAB/SP 337.754 deve apresentar procuração e/ou substabelecimento e mais, a advogada JÉSSIKA CRISTINA MOSCATO - OAB/SP 321.937 deve apor assinatura conforme certidão de fl.121.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Diretora Substituta de Divisão

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28731/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005304-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JORGE CORREA DA SILVA
ADVOGADO : SP149621 AIRTON CAZZETO PACHECO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ANDRADINA > 37ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00003354420124036316 JE Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP (a seguir "Juízo Suscitante") em face do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP (doravante "Juízo Suscitado"), nos autos da ação n.º 0000335-44.2012.403.6316, ajuizada por Jorge Correa da Silva contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

Segundo consta, a ação originária foi inicialmente distribuída ao Juízo Suscitado que, de ofício, declinou de sua competência, sob o argumento de que o Provimento CJF3R n.º 386, ao implantar a Primeira Vara Federal de Andradina/SP (37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo), com competência mista e JEF adjunto, teria atribuído ao Juízo Suscitante jurisdição sobre o município em que residiria a autora. Ainda segundo o Juízo Suscitado, como a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta, impunha-se a declinação *ex officio* da competência (fls. 22/23).

Por sua vez, ao receber os autos originários, o Juízo Suscitante declarou-se incompetente para o conhecimento da demanda e arguiu o presente conflito, aduzindo, em síntese, que, diante do princípio da identidade física do juiz, positivado no art. 132 do Código de Processo Civil, a competência funcional seria do Juízo Suscitado, onde realizada a instrução do feito (fls. 25).

Decisão de fls. 27 nomeou o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120, *caput*, parte final, do Código de Processo Civil.

Após vista dos autos, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Regional da República Dr. Laura Noeme dos Santos, opinou pela procedência do conflito (fls. 33/34).

**É a síntese do necessário.
Fundamento e decido.**

Inicialmente, registro que, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "*Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente*".

Em sendo assim, passo ao exame do mérito, haja vista a existência de jurisprudência pacífica deste E. Tribunal sobre a questão objeto do presente conflito.

Conforme relatado, a ação subjacente tramitava no Juízo Suscitado que, de seu turno, declinou da competência para o Juízo Suscitante, sob o argumento de que este último juízo estaria mais próximo da cidade em que domiciliada o autor da ação originária, qual seja, Araçatuba/SP.

Ainda, segundo o Juízo Suscitado, como a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta (cf. art. 20 da Lei n.º 10.259/01), imperiosa a declinação *ex officio* da competência.

Pois bem.

Em primeiro lugar, ressalto que atualmente, por força do Provimento CJF3R n.º 397, de 06.12.2013, a cidade de Araçatuba/SP, onde domiciliado o autor da demanda originária, conta com uma Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal.

Entretanto, referido provimento foi editado posteriormente à decisão em que o Juízo Suscitado declinou de sua competência em favor do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Por sua vez, conforme se depreende do Provimento CJF3R n.º 386 em sua redação originária, o município de Araçatuba/SP não se encontrava expressamente sujeito à jurisdição do Juízo Suscitado, razão pela qual, quando da redistribuição do feito originário ao Juízo Suscitante, aquele juízo seria o competente para o conhecimento daquela demanda, por força do art. 1.º, *caput*, da do aludido provimento que, por sua vez, mandava observar o art. 20, *caput*, da Lei n.º 10.259/2001 ("*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4o da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*").

Feito este esclarecimento, destaco que, em casos semelhantes envolvendo varas da Justiça Comum Federal, esse E. Tribunal tem entendido que a competência para apreciação da demanda é do juízo a que primeiro foi distribuída a ação, *ex vi* da disposição contida no art. 87 do Código de Processo Civil, disciplinadora da regra da *perpetuatio jurisdictionis*. Confira-se, a propósito, a redação do aludido dispositivo:

Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

No entanto, o caso vertente guarda especificidade a justificar a adoção de solução diversa.

Deveras, como historiado, o conflito de competência em apreço envolve Juizados Especiais Federais e, assim sendo, deve ser observada a Resolução CJF3R n.º 486, de 19.12.2012, que, conforme se depreende de seu segundo *considerando*, destina-se justamente à consolidação das regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região.

E, no tocante à disciplina da redistribuição de feitos entre os Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a citada resolução assim dispõe:

Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao juizado de destino pelo juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação."

Registre-se, por oportuno, que o Provimento CJF3R n.º 386, ao implantar a Primeira Vara Federal com JEF adjunto de Andradina/SP (o Juízo Suscitado), nada dispôs acerca da redistribuição dos feitos em andamento. Assim, o presente dissenso deve observar o disposto no art. 2.º da Resolução CJF3R n.º 486/2012, acima transcrito, determinante da redistribuição dos feitos.

Fixada esta premissa, verifico que, no caso concreto, o feito originário teve sua instrução realizada no Juízo Federal Suscitado, onde, inclusive, chegou a ser realizada audiência para esse fim (fls. 20).

Logo, por força da vedação estatuída no art. 2.º, inciso II, da Resolução CJF3R n.º 486/2012, o Juízo Suscitado não poderia ter redistribuído o feito ao Juízo Suscitante.

Com efeito, verifica-se que o mencionado ato normativo contemplou, de forma categórica, o princípio da identidade física do juiz, previsto no art. 132 do Código de Processo Civil, o qual, por sua vez, é corolário dos princípios constitucionais do juiz natural, do devido processo legal e da tutela jurisdicional tempestiva.

Por esta razão, o Juízo Suscitado era - como ainda é -, o juiz natural da causa originária.

A conclusão supra não destoia dos precedentes deste E. Tribunal, que, ao enfrentar conflitos análogos, envolvendo juizados especiais federais, invariavelmente os têm decidido à luz dos artigos 1.º e 2.º da Resolução CJF3R n.º 486/2012, tal como ora procedido. É conferir (destaquei):

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004112-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : LUIZ VIOLATO NETTO

ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS > 31.1ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00009795520104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP - 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida, em 05/2011, pela parte segurada em face do INSS, objetivando a conversão de tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, bem como a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço e/ou contribuição.

Originariamente, o feito foi distribuído ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, tendo sido deslocado para o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, em razão da alteração da competência daquele órgão judiciário.

Posteriormente, em decisão datada de 20/01/2014, o MD. Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, declinou da competência para o processamento e o julgamento do feito, ao argumento de que a parte autora possui domicílio em município sob a jurisdição da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, cuja implantação do Juizado Especial

Federal ocorreu mediante o Provimento CJF3R n. 397, de 6/12/2013. Aduz, ainda, que referido Provimento determina a observância da Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012, que, por sua vez, autoriza a redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de Varas - Gabinete na 3ª Região.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, em decisão proferida em 10/02/2014, alegando a impossibilidade de redistribuição a tal juizado dos feitos propostos anteriormente a sua instalação, ocorrida em 17/12/2013, por força da vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001. Suscitou, assim, o presente conflito de competência a esta E. Corte Regional.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra Geise de Assis Rodrigues, opinou pelo reconhecimento da competência do MD. Juízo Suscitado.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que já decidi, com fulcro no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, pela impossibilidade de redistribuição ao JEF de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada, tendo em vista possíveis entraves no trâmite de tais ações em virtude da incompatibilidade dos ritos, o que certamente desvirtuaria o juizado especial de sua finalidade de propiciar maior simplicidade e celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Neste mesmo sentido, é a orientação consolidada na Súmula n.º 26 desta E. Corte Regional, in verbis:

Súmula 26. Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.

Como se verifica, a interpretação conferida pela mencionada súmula restringe a aplicação do disposto no artigo 25 da n. 10.259/2001 (" Não serão remetidas aos Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação") aos casos em que a demanda foi inicialmente proposta em varas estaduais ou federais, cujo procedimento obedece a ritos diversos daquele previsto para os Juizados Especiais.

De igual modo, penso que, nos casos de redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência, tal vedação não se justifica, por se tratarem de ritos uniformes.

Outrossim, o Provimento n.º 397, de 06/12/2013, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, também determinou expressamente a observância da Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012 (parágrafo único do artigo 2º).

Por sua vez, referida Resolução CJF3R n.º 486, de 19/12/2012, dispõe o seguinte:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Conforme se vislumbra, a Resolução em epígrafe prevê, expressamente, nas hipóteses de modificação da jurisdição, a necessidade de redistribuição dos feitos que já tramitavam sob o rito do Juizado Especial Federal, com as ressalvas previstas no artigo 2º do referido ato, que não se subsumem ao caso em tela.

Verifica-se, assim, que os mencionados atos normativos visam concretizar uma política judiciária cujo intuito precípua é descentralizar a jurisdição para torná-la mais acessível aos jurisdicionados.

Assim sendo, é de rigor o reconhecimento da competência absoluta (art. 3º, §3º da Lei 10.259/01) do MD.

Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP para o julgamento da causa.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, julgo improcedente o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o MD. Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 31 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004118-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004118-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

PARTE AUTORA : AMELIA ARTHUR ABRAHAO

ADVOGADO : SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS > 31.1ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00005935420124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, nos autos da Ação Ordinária nº 0000593-54.2012.4.03.6316, movida por Amélia Arthur Abrahao contra a União Federal, objetivando, em suma, a revisão de benefício de pensão por morte de servidor público.

O feito tramitara inicialmente perante o Juizado Especial Federal de Lins/SP (suscitado), que declinou da sua competência à vista da implantação do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP, considerando, ainda, que a parte autora lá possui domicílio.

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de Araçatuba, suscitou-se o presente conflito de competência, sustentando-se, em síntese, que a implantação da 1ª Vara-Gabinete daquele Juizado ocorreu em 17 de dezembro de 2013, de molde que os feitos ajuizados anteriormente à aludida data não poderiam ser redistribuídos (cf. artigo 25 da Lei nº 10.259/2001).

DECIDO.

Conforme historiado, o autor possui domicílio na cidade de Araçatuba/SP, cuja jurisdição, à atualidade, pertence ao Juízo suscitante. Certo, também que, anteriormente, a ação subjacente tramitava perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP que, de seu turno, declinou da sua competência em razão da implantação do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP e do fato de possuir a parte autora domicílio naquela localidade.

Em casos parelhos envolvendo varas da Justiça Comum Federal, temos entendido que a competência para apreciação da demanda é do Juízo a que primeiro foi distribuído o feito, ex vi das disposições do artigo 87 do CPC, disciplinadora da regra da perpetuatio jurisdictionis. Confira-se, por oportuno, a redação do aludido dispositivo:

"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia."

Nesse sentido, o seguinte julgado de nossa relatoria: CC nº 0031990-33.2013.4.03.0000, julgado em 10/02/2014. De notar-se, porém, que o caso em estudo guarda especificidade a justificar a adoção de solução diversa.

Deveras, como visto, o conflito de competência em apreço envolve Juizados Especiais Federais e, assim sendo, deve ser observada disciplina própria no tocante à redistribuição de feitos, qual seja a Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Dispõe o aludido regramento que:

"Art. 1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;

II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;

III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.

Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação." (destaquei)

Registre-se, por oportuno, que o Provimento nº 397, de 06/12/2013, do Conselho da Justiça Federal, que implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal da 7ª Subseção Judiciária - Araçatuba, nada dispôs acerca da redistribuição dos feitos em andamento. Assim, incide, na espécie, o artigo 2º da Resolução nº 486/2012, acima transcrito, determinante da redistribuição dos feitos.

Destaque-se, outrossim, que, em consulta ao sistema informatizado de andamento processual deste Tribunal, constatamos a inaplicabilidade, in casu, das ressalvas contidas nos incisos I a III do aludido artigo 2º, é dizer, inexistem perícias agendadas ou pendentes e não foi realizada audiência de instrução, além de não se tratar de processo com recurso pendente de julgamento.

Evidencia-se, assim, a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP (suscitante) à aquilatação do feito. Nesse sentido, os seguintes julgados deste Tribunal: CC nº 0005642-41.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 18/03/2014; CC nº 0003102-20.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 18/03/2014; CC nº 0004700-09.2014.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Souza Ribeiro, j. 20/03/2014.

Por fim, no que diz respeito ao artigo 25 da Lei nº 10.259/2001, segundo o qual "não serão remetidas aos

Juizados Especiais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação", observo que tal dispositivo tem aplicabilidade restrita àquelas hipóteses em que os feitos tramitavam perante a justiça comum, e, ao depois, sucede a instalação do Juizado. Tanto isto é veraz que, anteriormente à edição da indigitada norma, inexistiam juizados especiais no âmbito federal. Desta feita, tratando-se de redistribuição de ações entre juizados, há de ser observado o quanto disposto na Resolução nº 486, de 19/12/2012, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, conheço do presente conflito de competência, e julgo-o improcedente, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006494-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00016607920114036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba - SP, nos autos de ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário, originalmente distribuída ao Juízo do Juizado Especial Federal de Lins.

A lide de origem foi proposta em 22/07/2011 e distribuída ao Juizado Especial de Lins, Juízo suscitado, o qual proferiu a decisão colacionada às fls. 06/07 determinando a redistribuição do feito ao Juízo suscitante, implantado pelo Provimento CJF3ºR nº 397 de 6/12/2013, eis que a parte autora reside em município abrangido pela jurisdição do Juizado Especial Federal de Araçatuba.

Aduz o Juízo suscitante que a competência do juízo é firmada no momento em que a ação é proposta, não podendo ser redistribuída nos termos do art. 25 da Lei nº 10.259/2001.

Inicialmente, destaco a desnecessidade de prévia manifestação do Parquet Federal quanto à solução de incidentes como o presente.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, nos termos do art. 120, parágrafo único, do CPC, ou mesmo com fulcro no art. 250 do Regimento Interno desta E. Corte.

Este é o entendimento firmado nesta Corte Regional:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.

- Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela

Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento."

(Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

É o breve relatório e, com fundamento no parágrafo único do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, determinando a remessa do feito de origem para o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba ante sua instalação pelo Provimento nº 397/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Consoante se verifica às fls. 08, o feito de origem foi ajuizado em 22/07/2011, anteriormente, portanto, à instalação do Juízo Suscitante.

Contudo, na hipótese vertente entendo não ser aplicável a regra disciplinada no art. 87, do Código de Processo Civil, no sentido de que a competência se determina no momento da distribuição do feito, sendo "irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Nem, tampouco o disposto no art. 25 da Lei n. 10.259/2001, no sentido de que não haverá redistribuição ao Juizado Especial Federal de ações propostas em data anterior a sua instalação e cujo processamento iniciou-se em varas federais ou estaduais, no exercício da competência delegada.

Mesmo com a orientação que restou consolidada neste e. Tribunal com a edição da Súmula nº 26 com a seguinte redação:

"Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada." Ressalto que tal entendimento visa impedir a redistribuição de feitos que tramitem por Varas com competência comum para o Juizado Especial, tendo em vista que nestes casos o rito adotado no processamento dos feitos é bastante diverso, considerando que o objetivo dos Juizados Especiais é dar maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional.

Porém, in casu, a questão diz respeito à redistribuição de feitos entre os próprios Juizados Especiais, em razão da alteração da competência.

O Provimento nº 397/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, implantou a 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal na 7ª Subseção Judiciária em Araçatuba, estabelecendo a sua jurisdição sob diversos municípios, dentre eles, Penapolis, onde domiciliada a parte autora.

Referido ato, em seu parágrafo único do art. 2º traz a expressa determinação a Resolução CJF3r nº 486, DE 19/12/2012 deverá ser observada, diz a norma em comento:

"Art. 1º. Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição."

Saliente, ainda, que a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012, dispõe em seu art. 2º que não serão redistribuídos "os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF" ou, ainda, "os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes 2014.03.00.003872-3, 2014.03.00.002670-8 e 2014.03.00.002831-6.

Outrossim, ressalto que a c. Terceira Seção deste e. Tribunal, em julgamento realizado em 27/03/2014, por unanimidade, julgou improcedente conflito de competência em que figurava como suscitante o mesmo Juízo que suscitou o presente incidente, o acórdão do julgado ainda não foi publicado (CC nº 2014.03.00.002824-9).

Pois bem, no caso dos autos tais hipóteses não estão presentes, estando a decisão proferida pelo d. Juízo Suscitado em consonância com a norma de regência anteriormente transcrita.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do C.P.C., julgo improcedente o presente conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal de Araçatuba/SP para apreciação do feito de origem, processo nº 0001660-79.2011.4.03.6319.

Comuniquem-se os Juízos em conflito.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais, eis que os mesmos se formaram por cópia.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO, declarando a competência do Juizado Especial Federal Cível de Andradina/SP, o Suscitado, para o processamento e o julgamento da ação n.º 0000335-44.2012.403.6316.

Comuniquem-se os juízos em conflito.

Dê-se ciência da presente decisão ao Ministério Público Federal.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028026-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028026-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA	: MARCINA APARECIDA ALVES VIEIRA espólio
ADVOGADO	: SP198979 ELVIA MATOS DOS SANTOS e outro
CODINOME	: MARCINA APARECIDA VIEIRA DA SILVA
REPRESENTANTE	: ANDREIA VIEIRA DA SILVA
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00189944920124036301 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 10ª Vara Federal de São Paulo frente ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c quitação de débito e restituição de valores promovida por Andréia Vieira da Silva, representando o espólio de Marcina Aparecida Alves Vieira contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

A ação foi inicialmente distribuída ao Juizado Especial Federal, Juízo Suscitado que, após o oferecimento de contestação pela ré, proferiu a decisão de fls. 42/44 declinando da competência para apreciação da lide ao entendimento de que *"o valor da causa em ações como a presente deve corresponder ao proveito econômico pretendido que, no caso, equivale exatamente ao valor do imóvel."*

E prossegue o i. magistrado entendendo que para fins de atribuição de competência deve ser apurado o número de salários mínimos à época da assinatura do contrato em discussão.

Assim, considerando que o valor da demanda ultrapassa o teto legal de competência do Juizado Especial, declinou da competência para apreciação da lide.

O Juízo Suscitante, a seu turno, recebendo os autos suscitou o presente incidente ao fundamento de que, consoante o art. 87 do C.P.C. "a competência é determinada no momento da propositura da demanda", devendo, apenas nesse momento, ser verificado o limite de alçada a que se refere o art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001.

Distribuídos os autos neste e. Tribunal, o relator à época proferiu a decisão de fls. 48 designando o Juízo Federal Suscitante para as questões urgentes, nos termos do art. 120, *caput* do C.P.C.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Dr. Sergio Lauria Ferreira, às fls. 55/57, opinou pela procedência do presente conflito, declarando-se competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo para processar e julgar o feito de origem.

É o relatório.

Passo a decidir monocraticamente o presente incidente ante a autorização contida no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, aqui aplicado por analogia nos termos anteriormente referidos, eis que há jurisprudência consolidada sobre a questão aqui suscitada.

Nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001 a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta. Outrossim, o caput do dispositivo em comento estabelece que o teto que delimita a competência dos Juizados Especiais Federais é de 60 (sessenta) salários mínimos.

Ora, segundo o art. 87 do C.P.C. a competência é determinada no momento do ajuizamento da ação, desse modo, o montante equivalente em salários mínimos para fins de competência, deve ser apurado no momento da propositura da ação.

In casu, a autora atribuiu à causa o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) que, à época da propositura da demanda, ou seja, maio de 2012, correspondia a menos de 60 salários mínimos.

Mesmo que fosse considerado o valor da causa como o valor do contrato, R\$ 32.175,57, como mencionado às fls. 43 e 45, ainda assim a competência seria do Juizado Especial, Juízo Suscitado, eis que inferior a 60 salários mínimos.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SUSPENSÃO DO PAGAMENTO. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001. SOMA DAS 12 PRESTAÇÕES VINCENDAS QUE NÃO SUPERA O VALOR DE ALÇADA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIAL FEDERAL. 1. Cabe ao Superior Tribunal de Justiça dirimir os conflitos de competência entre juízo federal e juizado especial federal de uma mesma seção judiciária. 2. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput. 3. No caso em apreço, caso procedente o pedido, a soma das doze prestações vincendas resultará no importe de R\$ 21.253,92. **Observa-se, portanto, que o conteúdo econômico da lide, fator determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do juizado especial federal, não ultrapassa o valor de alçada previsto na Lei 10.259/2001: sessenta salários mínimos na data do ajuizamento da ação** (fevereiro de 2008), devendo a demanda ser processada e julgada pelo o juízo especial federal. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Previdenciário da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, ora suscitante." (negritos meus)*

(CC 200800731649, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:26/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO PELO JUIZ DE OFÍCIO. VALOR QUE NÃO EXCEDE A SÉSSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em ação previdenciária, visando a desaposentação para a concessão de benefício mais vantajoso, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 26.399,76, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo. II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos. III - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido. IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, caput, do CPC. V - A ora recorrente percebia, na data do ajuizamento da ação, R\$ 1.959,02, a título de aposentadoria por tempo de contribuição e pretende a desaposentação para auferir benefício no valor aproximado de R\$ 4.159,00, de acordo com os cálculos do autor. VI - O aumento patrimonial pretendido pela requerente, nos termos dos valores por ela apresentados, é de R\$ 2.199,98, na data do ajuizamento da ação que, multiplicado por doze prestações vincendas, resulta em R\$ 26.399,76. VII - O proveito econômico pretendido pelo requerente diz respeito apenas às diferenças entre o benefício que vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial. VIII - É possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência. IX - Não há nos autos elementos objetivos a justificar a alegação da autora, ora agravante, de que os valores pretendidos superam os sessenta salários mínimos, de modo que não merece reparos a decisão agravada, que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP. X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou

abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XII - Agravo improvido." (AI 00235002220134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA CAUSA. PRETENSÃO REFERENTE APENAS AS PARCELAS VENCIDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. - A alteração de ofício do valor da causa tem lugar por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais e delimitação de competência. Deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, in casu, revisão de benefício previdenciário, pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas. - Independentemente da aplicação de parecer da contadoria sobre o valor da causa, constata-se que o agravante requereu o prosseguimento da demanda apenas quanto aos valores atrasados ainda não pagos, ante acordo homologado em Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183. - Limitando o valor da causa aos atrasados não pagos, considerando cálculo do próprio agravante, **tem-se valor que não excede, na data do ajuizamento da ação, 60 salários mínimos, tratando-se de competência do Juizado Especial Federal.** - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (destaquei) (AI 00074817220124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012)*

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. Art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. VALOR DA CAUSA. 1- Não está em apreciação a controvérsia se devem ser computadas apenas prestações vincendas, ou cumulativamente vencidas e vincendas, pois, na hipótese, o próprio valor das vincendas já supera o limite de alçada para as ações atribuídas à competência dos Juizados Especiais Federais. 2- Levando-se em conta o valor do benefício, relativo à competência de dezembro/2004, indicado pela parte Autora em sua memória de cálculo a fls. 127/128; bem ainda, multiplicando-se este valor por doze (R\$ 1.392,29 x 12), obtêm-se R\$ 16.707,48, importância que excede 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001, na data do ajuizamento da ação (salário mínimo de janeiro/2005 = R\$ 260,00 x 60 = R\$ 15.600,00). 3- Conflito negativo julgado procedente, declarando competente o MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Jundiaí/SP, para processar e julgar o feito."

(CC 00940098520074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:07/04/2008 PÁGINA: 396)

Diante do exposto, julgo procedente o presente conflito de competência para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, Juízo Suscitado, para processar e julgar a ação originária, processo nº 0018994-49.2012.403.6301.

Comuniquem-se os Juízos, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, eis que o presente incidente foi suscitado por cópia.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008604-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008604-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : LUIZ GONZAGA FRANCISCO DIAS
ADVOGADO : SP250189 SAMUEL BARBIERI PIMENTEL DA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047671120134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 120 do CPC.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008734-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : FABIO KISS
ADVOGADO : SP183851 FÁBIO FAZANI
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028201920134036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 70/74) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 77/79), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009314-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : MAURA RAQUEL DA SILVA MACHADO
ADVOGADO : SP264346 DAIANA DE ARAUJO COSME
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00026221620124036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 75/77) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fls. 81/83), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008320-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ODONOR PETEAN
ADVOGADO : SP257654 GRACIELLE RAMOS REGAGNAN
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00038054520104036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP (a seguir "Juízo Suscitante") em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP (doravante "Juízo Suscitado"), nos autos da ação n.º 0003805-45.2010.4.03.6319, ajuizada por Odonor Petean contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

Observo que os autos estão instruídos tanto com a decisão do Juízo Federal Suscitado (fls. 06/07) como com aquela proferida pelo Juízo Federal Suscitante (fls. 03/05), razão pela qual entendo desnecessária a oitiva dos juízos em conflito, uma vez que já se encontra disponível o ponto de vista de ambos a respeito. Ressalte-se, a propósito, que "a audiência dos juízes em conflito não constitui providência obrigatória, podendo o Relator dispensá-la se os autos estão devidamente instruídos com os documentos necessários" (STJ-2ª Seção, CC 430-0-BA-EDcl, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 24.11.93, DJU 13.12.93, p. 27.373).

Nos termos do artigo 120, *in fine*, do Código de Processo Civil, **designo o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se.**

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (artigo 60, X, do RI deste E. Tribunal) e, posteriormente, tornem conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0009988-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : MOISES STEIN reu preso
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00119324620074036102 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Não estando devidamente instruída a presente revisão criminal, oficie-se ao Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, solicitando-lhe a remessa, a este relator, dos autos da ação penal nº 2007.61.02.011932-6, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.
2. Com a vinda dos autos da ação penal, apensem-se a presente revisão.
3. Após, voltem-me conclusos para análise do eventual trânsito em julgado do v. Acórdão.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008806-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JEFFERSON RODRIGO DE MORAES
ADVOGADO : SP093798 JOSE SERGIO DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00162459420134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em favor de Jefferson Rodrigo de Moraes, com pedido liminar, contra decisão da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo que indeferiu pedido de restituição do veículo marca Hyundai, modelo Veloster, placas EYX-9268.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o impetrante somente fez o reconhecimento da firma em 07.11.13, conforme mencionado na decisão impugnada, em razão de o veículo se encontrar em poder do acusado Fábio, sendo que tinha acabado de adquiri-lo;
- b) o impetrante apenas tomou conhecimento da apreensão do veículo pela Autoridade Policial;
- c) o impetrante emprestou o veículo a Fábio, indivíduo que nunca demonstrou atitude suspeita para não merecer a confiança do impetrante;
- d) Fábio recebia com frequência alguns veículos de diversas lojas para intermediar a venda, prática usual no mercado de venda de automóveis;
- e) o veículo está ao relento, depreciando-se;
- f) requer a liberação e a restituição do veículo (fls. 2/9).

Foram juntados os documentos de fls. 10/16.

Decido.

Não se verifica, em sede de cognição sumária, a existência de direito líquido e certo violado pela seguinte decisão impugnada:

Trata-se de pedido de restituição de coisa apreendida mediante o qual JEFFERSON RODRIGO DE MORAES pugna pela liberação do veículo marca Hyundai, Veloster, placa EYX-9268.

Afirma o requerente ser o verdadeiro proprietário do bem.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 11v.).

*É a síntese do necessário. **Decido.***

O pedido não comporta deferimento.

Com o fito de comprovar a propriedade do bem, o requerente apresentou cópia da autorização de transferência de propriedade de veículo em seu nome.

Porém, a transferência foi apresentada em cartório para reconhecimento de firma na data de 07.11.2013, enquanto que a apreensão ocorreu em 06.11.2013.

Ademais, o requerente não esclarece o motivo do veículo estar na posse do investigado Fábio Rogério Sousa Dantas.

Por seu turno, em sede policial, o investigado Fábio declarou (cópia do termo às fls. 07/09 do apenso I):

"...QUE quanto aos veículos apreendidos em sua residência, na data de hoje, o veículo VELOSTER da HIUNDAI foi emprestado por RODRIGO, proprietário da loja de veículos ZEZINHO AUTOMÓVEIS na cidade de Bragança Paulista-SP".

Registre-se que além do veículo objeto do presente pedido, foram arrecadados na posse do investigado, na mesma oportunidade, outros dois veículos, não estando esclarecido o motivo do alegado empréstimo.

Esses elementos indicam divergências quanto à real propriedade do bem, o que inviabiliza a sua restituição, neste momento, devendo ser dirimida a dúvida quanto ao domínio do veículo pretendido.

*Desse modo, não estando demonstrado ser o requerente o efetivo proprietário do bem, com fundamento no art. 120 do CPP, a contrario sensu, **indefiro** o pedido de restituição formulado por JEFFERSON RODRIGO DE MORAES. (fl. 16/16v.)*

Ao contrário do que alega a impetrante, não se logrou comprovar a existência de direito líquido e certo à restituição do automóvel apreendido.

Não logrou o impetrante fazer prova cabal da propriedade do bem apreendido.

Consta que a apreensão do veículo na residência do investigado Fábio Rogério Sousa se deu em 06.11.13, sendo que no dia seguinte, em 07.11.13, o impetrante cuidou de transferir o veículo para seu nome. Observe-se que o veículo estava registrado em nome de Ewerton Pereira da Silva Lanchonete e que Fábio, perante a Autoridade Policial, teria dito que o automóvel Veloster fora emprestado por Rodrigo, proprietário de uma loja de veículos. Tais fatos aconselham a manutenção da constrição judicial do veículo, inclusive por eventual interesse ao processo, nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal, à mingua de certeza quanto ao real proprietário do bem. E a falta de certeza quanto ao direito do reclamante obsta a restituição do veículo, nos termos do art. 120 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada e, após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020062-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020062-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : DERNIVAL DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 51/1856

ADVOGADO : SP186532 CLÁUDIA REGINA GIACOMINE DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
PARTE RÉ : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
PARTE RÉ : ENGIDUS ENGENHARIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP137942 FABIO MARTINS e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE RIBEIRÃO PRETO>2ª SSI>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00065503320114036102 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto - SP, frente ao Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto - SP, nos autos de ação "*de indenização securitária*" proposta por Dernival da Silva contra a Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguros S/A objetivando, em síntese, a condenação das rés ao "*pagamento à autora no valor necessário ao conserto dos danos em sua respectiva casa, a ser determinado em Liquidação de Sentença*", atribuindo o autor valor à causa de R\$ 60.000,00.

A ação originária foi distribuída ao Juízo da 6ª Vara Federal, Juízo Suscitado, que, de ofício, nos termos do art. 259, V, do CPC alterou o valor da causa para R\$ 15.459,22 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e vinte e dois centavos), de modo a adequá-lo ao contrato firmado entre o autor e a CEF.

Tendo em vista a alteração do valor da causa o Juízo Suscitado se deu por incompetente para apreciar a demanda e determinou sua redistribuição ao Juizado Especial Federal daquela Subseção.

Redistribuído o feito ao Juizado Especial Federal foi determinada a integração à lide da construtora ENGIDUS ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA.

Outrossim, determinou o Juízo a apresentação pela parte autora de 03 orçamentos com o valor necessário ao conserto dos danos apresentados em sua casa.

Após a contestação da demanda pelas rés, o Juízo Suscitante, proferiu a decisão de fls. 164/165 onde determinou a correção do valor da causa, eis que o "*termo de vistoria e orçamento realizado para conserto dos danos no imóvel*" apurou o valor de R\$ 181.106,03 (cento e oitenta e um mil, cento e seis reais e três centavos), como sendo o necessário para reparo dos danos apresentados no imóvel, entendendo, desse modo, que esse é o montante "do proveito econômico perseguido pela autora".

Assim, determinou a devolução dos autos ao Juízo da 6ª Vara Federal, ora suscitado, para que "*aprecie novamente a questão ou suscite conflito de competência*".

Redistribuídos os autos o Juízo suscitado proferiu o seguinte despacho:

"1. Inicialmente, para fins de permitir a intimação da parte, solicite-se ao SEDI a inclusão da ENGIDUS ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA. no pólo passivo desta.

2. Trata-se de ação em que o Autor pretende a cobertura de danos materiais em imóvel financiado pela CEF e segurado pela Caixa Seguros.

É, portanto, ação de natureza securitária e, como é cediço, o contrato de seguro estabelece expressamente a importância segurada, a qual, por óbvio, corresponde ao limite máximo da pretensão deduzida.

Desse modo, para maior clareza quanto à competência do Juízo, concedo à Caixa Seguros o prazo de 10 (dez) dias para que, **no que concerne à indenização por riscos de natureza material:**

a) esclareça se houve atualização do valor segurado, nos moldes previstos no item 8.3 do contrato (fl. 318); e
b) apresente planilha de evolução da importância segurada (até a data atual), conforme a previsão contratual prevista no item 8.2.1 do instrumento sub judice (fls. 318).

3. Cumprida a diligência supra, tornem os autos conclusos.

Int. "

A Caixa Seguradora S/A manifestou-se às fls. 170, apresentando "*planilha da evolução do contrato de financiamento*".

O Juízo suscitado proferiu a decisão de fls. 175vº determinando a restituição dos autos ao Juízo Suscitado aduzindo, em síntese, que o contrato de seguro do bem imóvel possui valor certo e, portanto, a indenização pleiteada não poderá ir além do que nele se convencionou, e para o qual se pagou o prêmio, de forma que o valor contratualmente estabelecido de R\$21.059,56, delimitando a expressão econômica da pretensão deduzida, razão pela qual, a seu entender cabe ao Juizado Especial Federal o regular conhecimento do feito, a teor do art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001.

Novamente recebendo os autos, o Juízo suscitante proferiu decisão suscitando o presente incidente, aduzindo, *verbis*:

"...o valor retificado não corresponde ao proveito econômico pretendido pelo autor, seja porque o valor atribuído à causa na propositura da ação R\$60.000,00 (SESSENTA MIL REAIS), seja a pretensão de reparação material apresentada no "termo de vistoria e orçamento realizado para o conserto dos danos do imóvel" (sic), em que se apurou o valor de R\$181.106,03 (cento e oitenta e um, cento e seis reais e três centavos) como sendo o montante necessário para o reparo nos danos apresentados no imóvel, qualquer uma das duas pretensões supera a competência deste Juizado Especial Federal, limitada a 60 salários mínimos..."

Assim, foi determinada nova correção do valor da causa para R\$181.106,03 e suscitado o presente conflito negativo de jurisdição.

Distribuídos os autos neste e. Tribunal, proferi a decisão de fls. 181 designando o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, em parecer às fls. 188/190, da lavra da i. Procuradora Regional da República, Dra. Rosane Cima Campiotto, opinou pela procedência do conflito, para que seja declarada a competência do Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

É o relatório.

Passo a decidir monocraticamente o presente incidente ante a autorização contida no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, aqui aplicado por analogia nos termos anteriormente referidos, eis que há jurisprudência consolidada sobre a questão aqui suscitada.

Nos termos da petição inicial da lide originária pleiteia a autora a condenação das rés ao **"pagamento à autora no valor necessário ao conserto dos danos em sua respectiva casa, a ser determinado em Liquidação de Sentença, com a quantificação financeira dos custos e despesas decorrentes dos danos."**(negritos meus)

O valor atribuído à causa inicialmente foi de R\$60.000,00.

Por outro lado, o Laudo de Vistoria de fls. 51/60 apurou que o custo de reparação do imóvel da parte autora seria de R\$181.106,03.

É pacífico o entendimento de que *"O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda"* (in NEGRÃO, Theothonio; *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL e Legislação em Vigor*, nota 18 ao artigo 259, 45ª ed., 2013, Saraiva).

Nesse sentido cito os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. VALOR DA CAUSA. QUANTIFICAÇÃO NA INICIAL. I - Nas ações de indenização, o valor da causa deve corresponder à soma de todos os valores pretendidos, em consonância com o art. 259, II, do Código de Processo Civil. II - Tendo os autores declinado, na inicial, as importâncias postuladas a título de danos materiais e morais, o valor da causa deverá corresponder ao somatório dos pedidos, não devendo ser acolhida a alegação de que o quantum dos danos morais foi apenas sugerido, em caráter provisório. Agravo Regimental improvido." (AGRESP 201002264066, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:30/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. MATERIAL. MORAL. QUANTUM MENSURÁVEL NA INICIAL. VALOR DA CAUSA. ARTIGOS 259 E 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO. I. Mensurável na petição inicial o valor da indenização que o autor pretende receber, deve esse quantum ser utilizado para fixar-se o valor da causa. II. Cuidando-se de danos materiais, a serem ressarcidos na forma de pagamentos mensais, o valor atribuído à demanda deve ser o equivalente ao valor das prestações vencidas, acrescido de uma prestação anual - isto é, a soma das prestações mensais ao longo de um ano -, na medida em que se pretende pensão vitalícia. III. Agravo regimental improvido." (AGA 200802067646, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRETENSÃO SECUNDÁRIA DESPROPORCIONAL EM RELAÇÃO À PRINCIPAL. REDUÇÃO EX OFFICIO DO VALOR DA CAUSA COM VISTAS À FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora. Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação. 2. É certo que, havendo cumulação dos pedidos de concessão de benefício previdenciário e de

indenização por danos morais, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa (inteligência do art. 259, II, do CPC). Contudo, a pretensão secundária não poderia ser desproporcional em relação à principal, de modo que, para definição do valor correspondente aos danos morais, deveria ter sido utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido. 3. Assim, sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, vale dizer, ultrapassando o valor pretendido o limite equivalente ao total das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício (inteligência do art. 260 do CPC), é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito. 4. No caso em análise, apurou-se, em princípio, que a soma das parcelas vencidas mais doze vincendas do benefício totalizaria a quantia de R\$ 9.330,00, de modo que, se acrescermos a mesma quantia (considerada como valor limite para a indenização por danos morais), o valor total da causa não ultrapassaria sessenta vezes o salário mínimo vigente à época do ajuizamento, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF/3ª REGIÃO-SP; AI 00078217920134030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 501172; Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS; e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013)

Assim, a pretensão deduzida pelo autor da demanda de origem não se restringe à importância fixada no contrato, mas sim ao pagamento do *quantum* necessário ao conserto dos danos existentes no imóvel, o que extrapola e muito o limite para litigar perante o Juizado Especial, tendo sido correto o ajuizamento da demanda perante o Juízo Suscitado.

Nesse sentido cito julgado proferido pelo c. STJ à época em que aquele Tribunal ainda apreciava conflitos de jurisdição como o presente:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO. CUMULAÇÃO COM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. "Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária". Súmula 348/STJ. 2. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional. 3. Na hipótese, a pretensão autoral não se restringe às pretensões vincendas, haja vista que também se busca na ação a devolução de todas as quantias pagas indevidamente ao agente financeiro, durante todo o período da execução contratual. 4. Constatado que o valor da pretensão da autora extrapola o limite dos sessenta salários mínimos (na data da propositura da ação - 21.07.2005), a competência para processar e julgar a demanda é do juízo federal comum. 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 8ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitado. (CC 200900267487, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/09/2009)

Ainda, em feito análogo ao presente, CC nº 2013.03.00.013445-8, cito a decisão monocrática proferida pelo e. Desembargador Federal José Lunardelli.

Diante do exposto, julgo procedente o presente conflito de jurisdição para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, Juízo Suscitado, para processar e julgar a ação originária, processo nº 0006550-33.2011.403.6102.

Comuniquem-se os Juízos, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos, eis que o presente incidente foi suscitado por cópia.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28734/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0103420-55.2007.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
IMPETRANTE : FERNANDO DOMINGOS GRACCIO
ADVOGADO : SP128355 ELIEZER DA FONSECA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00902-7 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por FERNANDO DOMINGOS GRACCIO contra ato da MM. JUÍZA DE DIREITO DO SERVIÇO ANEXO DAS FAZENDAS DA COMARCA DE ITAQUAQUECETUBA - SP objetivando o desbloqueio integral das verbas indevidamente bloqueadas pelo "Sistema BacenJud".

O impetrante relata que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ajuizou execução fiscal contra a empresa UNIFOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, da qual o impetrante foi sócio até 1.984. Sustenta ainda que sem qualquer procedimento judicial para redirecionamento de execução contra os sócios, tampouco sem qualquer citação para defesa, teve sua conta corrente bloqueada em razão de dívidas da referida empresa.

Em face dessa situação, o impetrante formalizou pedido de desbloqueio ao Juízo *a quo*, bem como, atendeu despacho daquele juízo, juntando cópia do comprovante de beneficiário do INSS (fls.49 deste processo).

O pedido de desbloqueio dos valores foi parcialmente deferido, liberando uma determinada quantia e mantendo o restante a disposição do juízo (fls.134 deste processo).

O impetrante insurge-se contra decisão, afirmando ser pessoa pobre, sem qualquer recurso financeiro além dos proventos de aposentadoria oriunda do INSS, bem como, trata-se de pessoa enferma, necessitando constantemente de medicamentos e cuidados médicos, tanto para si como para sua esposa. Alega também a impenhorabilidade dos salários, vencimentos, subsídios, proventos, para seu sustento e da sua família, nos termos do art. 649, IV do CPC. Neste sentido, argumenta que "*a constrição dos valores bloqueados no referido auto, não pode 'data vênia', de forma alguma prevalecer, pois tratam-se de reservas provenientes de aposentadoria, para atender necessidades emergenciais como já exposto, protegida inclusive pela Carta Magna*".

Requer o desbloqueio integral dos valores de sua conta corrente indevidamente bloqueados pelo Sistema BacenJud. Ademais, pede a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Da análise detida dos autos, advém a conclusão de que deve ser indeferida a petição inicial do presente mandado de segurança, por faltar ao impetrante interesse de agir, na modalidade adequação.

Eventual inconformismo do impetrante com relação ao indeferimento do desbloqueio de valores de sua conta corrente pelo Sistema BacenJud, deveria ser ventilado pela via recursal cabível.

E da decisão atacada cabe o recurso de agravo de instrumento, consoante o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, comportando, inclusive, a antecipação da tutela recursal (artigo 527, inciso III, do referido *Codex*). Dessa forma, caberia ao impetrante interpor o competente recurso de agravo de instrumento contra a decisão atacada.

No presente caso, a alegação de gravame posto à determinação do bloqueio de valores da conta corrente do impetrante, deve ser analisada na via recursal própria, não se admitindo o manejo da ação mandamental para substituir ou sobrestar a eficácia de ato judicial passível de recurso.

Com efeito, figurando o impetrante como parte na execução fiscal, qualquer decisão contrária aos seus interesses deve ser impugnada por meio do recurso cabível, no caso o agravo de instrumento, haja vista que a ação mandamental não pode ser utilizada como substituto de recurso com efeito suspensivo.

Nesse sentido já dispunha o artigo 5º, inciso I da hoje revogada Lei 1.533/1951, e dispõe o artigo 5º, inciso II, da atual Lei nº 12.016/2009, assim como a Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal:

Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

...

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

Súmula nº 267: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

É certo que a jurisprudência vinha admitindo o uso do mandado de segurança contra ato judicial, em hipóteses excepcionais, especialmente para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem, diante da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Contudo, desde o advento da Lei nº 9.129/1995, que deu ao Relator do agravo de instrumento a competência para atribuir efeito suspensivo ao recurso, hoje mantida e ampliada com a Lei nº 10.532/2001 (CPC, artigos 527, inciso III, e 558), não há mais como sustentar o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso, nem mesmo para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem.

Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. PREVISÃO DE RECURSO COM POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE.

I - Agravo interposto em face de decisão que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que rejeitou exceção de pré-executividade ofertada pela impetrante nos autos de execução fiscal.

II - O ato judicial é suscetível de impugnação mediante interposição de recurso com a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, não sendo o mandado de segurança sucedâneo de recurso, sobretudo porque houve a sua efetiva interposição, sendo-lhe negado seguimento por ausência de documento obrigatório. Inteligência da Súmula nº. 267 do Supremo Tribunal Federal e do artigo 5º, inciso II, da Lei nº. 12.016/2009.

III - A admissão do mandado de segurança nestes casos implicaria em afastamento do regramento legal dado ao recurso, abalando o sistema recursal e gerando insegurança jurídica.

IV - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0018712-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PASSÍVEL DE AGRAVO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE. LEI N.º 12.016/2009, ARTIGO 5º, INCISO II. SÚMULA 267 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. De decisão interlocutória proferida por juiz de primeira instância cabe recurso de agravo (recurso que, há pelo menos três lustros, pode ser recebido com efeito suspensivo), circunstância de que decorre o descabimento do mandado de segurança, ex vi do artigo 5º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009 e da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

2. Desprovido o recurso de agravo interno.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0009237-53.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO (INTERESSE MODALIDADE ADEQUAÇÃO, § 5º, ARTIGO 6º DA LEI Nº 12.016/2009 C/C ARTIGO 267, VI DO CPC).

1. De acordo com o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009 não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

2. O Supremo Tribunal Federal também firmou entendimento no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula nº 267).

3. Considerando que os impetrantes pleiteiam modificação da decisão que indeferiu a expedição dos editais para conhecimento de terceiros, em sede de desapropriação, sem a realização de nova perícia para delimitação da área expropriada, para a qual há previsão de recurso próprio, o agravo de instrumento, não é o mandado de segurança a medida judicial adequada para satisfação do direito pleiteado.

4. Somente é cabível mandado de segurança contra atos judiciais quando restar comprovada a ineficácia do recurso para a proteção do direito líquido e certo do impetrante, desde que manifesta a ilegalidade do ato ou abuso, devendo a impetração ficar adstrita aos casos excepcionais, sob pena de um alargamento indevido da

utilização da via estreita do writ.

5. Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, MS 0030673-05.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 02/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2010 PÁGINA: 1)

Pelo exposto, **indefiro a petição inicial**, por falta de interesse de agir, na modalidade adequação, com fundamento no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Defiro a gratuidade. Intime-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28735/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006288-30.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.006288-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : MARCIO AUGOSTINHO COSTA
ADVOGADO : MS003506 ARLINDO URBANO BOMFIM e outro
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00062883020134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa para que, dentro do prazo de **05 (cinco) dias**, comprove o **trânsito em julgado** da ação penal originária, requisito constante do artigo 621, *caput*, do Código de Processo Penal para o processamento da revisão criminal. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28737/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009646-82.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : REGINA CUQUEJO RICETTI e outros
: MARIA CANDIDA CAMILA ROBERTIELLO

ADVOGADO : SONIA MARIA COSTA SOARES DE SOUZA
: SACHIKO MYAGI
: VERA LUCIA SABACK DE BAETA MEDINA
: ISABEL CRISTINA DE MORAES
: BENEDITO JELEILATE
: PAULO EDUARDO MARTHA CASTANHO
: ELIZABETH CALLAS GESINI (= ou > de 60 anos)
: CRISTIANE DE CASSIA GOMES DE FREITAS
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER
: SP028552 SERGIO TABAJARA SILVEIRA
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES

DESPACHO

Indefiro o pedido de urgência de fl. 961, haja vista que o julgamento dos embargos de declaração já ocorreu (*vide* fls. 957/959).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Após, baixem os autos à origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28738/2014

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013740-78.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.000482-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
EMBARGANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : SP125816 RONALDO ORLANDI DA SILVA e outro
EMBARGADO : ODETTE GUEDES e outros
: MARIA HELENA ROSAS BELLIZIA
: MARIA VALDEMIRA DE AGUIAR
: LAURA TOGNOLI ATALLA
: LUIZ JOSE MINELLO
: JOSE LOPES RUBIA
: LAZARA DE SOUZA ALVIM
: JOAO CALVANESE
: JEFFERSON ARRAIS CRUZ
: JANE LEONOR OLIVEIRA DE MOURA
ADVOGADO : SP185730 ANA PAULA GIRALDELLO MARQUESIN e outro
No. ORIG. : 96.00.13740-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a embargada para apresentar impugnação aos embargos infringentes, nos termos do artigo 260, § 3º do Regimento Interno desta Corte.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28743/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005572-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005572-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00080087120134036181 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de jurisdição no qual consta como suscitante o Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP e como suscitado o Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos de inquérito policial instaurado para apurar a prática do delito tipificado no artigo 33 combinado com o artigo 40, I, ambos da Lei nº. 11.343/06. Conforme consta da portaria de fls. 06/07, em data desconhecida, em agência de postagem na Antuérpia/Bélgica, indivíduo que se identificou como PROMO NV, com endereço declarado Koolkaia 3, remeteu para Douglas Nishisawa, no endereço Rua Luiz Eugênio da Silveira Filho, nº. 128, Indaiatuba, São Paulo, uma encomenda contendo em seu interior substância que, pelas suas características e forma de apresentação, aparentam tratar-se de droga.

A encomenda foi interceptada em São Paulo/SP e os autos do inquérito policial foram inicialmente distribuídos ao Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, acolheu a manifestação ministerial (fls. 15), reconhecendo sua incompetência para processar e julgar o caso em comento, declinando da competência em favor da Subseção Judiciária Federal de Campinas/SP - que detém jurisdição sobre o município de Ibiúna - SP, nos termos do artigo 70, § 2º, do Código de Processo Penal (fl. 13).

Os autos foram recebidos pelo Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP que determinou a devolução dos autos ao Juízo da 3ª Vara Federal Criminal (fls. 26/26-v). Posteriormente, suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "e", da Constituição Federal (fl. 32).

O e. juízo suscitante foi designado para a análise de questões de urgência.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do conflito (fls. 35/40).

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Consoante o comando disposto pelo parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na hipótese de já existir jurisprudência dominante no tribunal sobre a questão suscitada, o relator está autorizado a decidir de plano o conflito de competência, dispositivo este que, por analogia, pode ser aplicado ao conflito de competência na esfera penal, conforme entendimento explicitado na Súmula 32 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos seguintes termos:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática,

por aplicação analógica do art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional no sentido de que no caso de importação de droga apreendida na alfândega, o lugar da consumação da infração não é o melhor critério para a definição da competência, devendo ser adotado o critério do local do domicílio do investigado para facilitar a colheita de provas.

Peço vênia para exemplificar:[Tab]

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33 C.C.ART. 40, INC. I, LEI N.º 11.343/06. REMESSA PELA VIA POSTAL. COMPETÊNCIA FIXADA PELO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO CONSIDERANDO O CARÁTER UBÍQUO DO TIPO PENAL DO TRÁFICO E AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. IMPROCEDÊNCIA DO CONFLITO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.

1. Dados o caráter ubíquo do crime de tráfico e as particularidades do caso concreto, reputo que o lugar da infração não é o melhor critério para a definição da competência na hipótese vertente.

2. Sem dúvida, ainda que se possa considerar que o pretense crime de tráfico investigado nestes autos tenha se consumado, na modalidade importar, na cidade de São Paulo/SP, onde ocorreu a apreensão alfandegária, - o que atrairia, a princípio, a competência do Juízo Suscitado -, fato é que não se pode ignorar que o investigado e suposto autor do delito reside, ao que tudo indica, na cidade de Sorocaba/SP, sujeito à jurisdição do Juízo Suscitante.

3. Em sendo assim, e considerando que as regras de competência estatuídas nos artigos 69 e seguintes do CPP, visam, sobretudo, facilitar a colheita de provas com a finalidade de permitir uma apuração mais eficaz e expedita da infração penal, reputo que, na hipótese, a solução que melhor atende a ratio das regras de fixação de competência na seara processual penal é aquela que prestigia a competência do Juízo Suscitante.

4. A solução ora preconizada, além de prestigiar os princípios da duração razoável do processo, da ampla defesa e do contraditório e da identidade física do juiz - dos quais as regras de competência são ou deveriam ser corolários -, encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos tais, à vista da ubiquidade de certas infrações penais - v.g. tráfico de entorpecentes e insumos destinados à preparação de drogas, evasão de divisas - e no intuito de facilitar a coleta de provas e a defesa dos acusados, tem preterido critérios outros como o do lugar da infração ou a prevenção em favor da competência do Juízo em que domiciliado o réu ou o investigado.

5. Entendimento contrário poderia acarretar uma sobrecarga anormal dos trabalhos de subseções judiciárias situadas em grandes capitais, por onde circulam inicialmente as mercadorias importadas por residentes em outras regiões do país.

6. Conflito negativo que se conhece e que se julga improcedente para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, o Suscitante.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC nº 2013.03.00.027214-4/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJe10.03.2014)
PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTE. ARTIGOS 33 C.C. 40, I, LEI 11.343/06. CONDUTA DE IMPORTAR SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PELA VIA POSTAL. APREENSÃO NA ALFÂNDEGA. CRIME EM TESE PRATICADO POR PESSOA DOMICILIADA EM OUTRO LOCAL. CRITÉRIO DO DOMICÍLIO DO INVESTIGADO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1- Consta dos autos que no dia 28/06/2013, foi apreendida, na Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo - Setor de Serviço de Remessas Postais Internacionais, encomenda remetida do exterior para pessoa com endereço no município de Sorocaba/SP, contendo 20 (vinte) sementes de substância que aparenta se tratar de "maconha".

2- A E. 1ª Seção desta Corte recentemente pacificou o entendimento de que, no caso de importação de droga apreendida na alfândega, o lugar da consumação da infração não é o melhor critério para a definição da competência, adotando-se o critério do local do domicílio do investigado para facilitar a colheita das provas.

3- Conflito de jurisdição julgado improcedente para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP, ora suscitante, para processar e julgar o feito.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, CC n. 2014.03.00.001867-0/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, DJe 19.03.2014)

Anoto, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido por integrantes desta c. 1ª Seção, por meio de decisão monocrática (Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, CC nº 2014.03.00.001998-4, julgado em 31.03.2014 e Rel. Juiz Fed. Convocado Márcio Mesquita, CC nº 2014.03.00.002086-0/SP, julgado em 10.04.2014).

Diante do exposto, com fulcro na autorização contida no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, aplicado por analogia, julgo **improcedente** o conflito negativo de competência para declarar Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas (juízo suscitante).

Oficie-se aos e. juízos envolvidos na divergência informando-lhes sobre a presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28745/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002826-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ROBLEDO PARPINELLI
ADVOGADO : SP143111 LUIZ MARCOS BONINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025810920094036319 JE V_r ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência em alvará de levantamento do saldo de conta fundiária, figurando como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, e suscitado o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, ao qual inicialmente os autos foram distribuídos.

Este Juízo declinou da competência (fl. 4), remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, em razão do domicílio da parte autora estar situado sob sua competência jurisdicional.

O Juizado de Araçatuba suscitou o conflito, argumentando que sua instalação ocorreu em 17/12/2013 e que os feitos ajuizados anteriormente a essa data não podem ser redistribuídos ao Juizado, a teor do art. 25 da Lei n. 10.259/2001.

Foi designado o juízo suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O I. Procurador Regional da República manifestou-se pela procedência do conflito, com a fixação em definitivo da competência do Juizado Especial Federal de Lins.

Decido.

Registro inicialmente que a matéria já se encontra assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: por se tratar de competência relativa, deve ser aplicada a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, prevista no art. 87 do Código de Processo Civil, consoante o precedente a seguir:

"Processo Civil. Recurso Especial. conflito de competência . criação de nova vara por Lei de Organização Judiciária. Redistribuição de processos em razão do domicílio territorial. Impossibilidade. Exceções previstas no art. 87 do CPC. Rol taxativo. - A criação de nova vara , em virtude de modificação da Lei de Organização

Judiciária, não autoriza a redistribuição dos processos, com fundamento no domicílio do réu. - As exceções ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, elencadas no art. 87 do CPC, são taxativas, vedado qualquer acréscimo judicial. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, RESP 200701642687, 3ª Turma, rel. Nancy Andrichi, DJE de 17/11/2009, LEXSTJ, vol. 245, p. 149.)

Vale tecer algumas considerações.

Trata-se o feito de pedido de expedição de alvará de levantamento do saldo de conta fundiária, com ajuizamento em 01/04/09 perante o Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, tendo este Juízo determinado a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, ao fundamento do domicílio do autor estar situado sob sua competência jurisdicional.

No entanto, a ação foi proposta no Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP, anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP.

Dessa forma, verifica-se a ocorrência de ofensa ao princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, pois, seguindo o preceito do art. 87 do Código de Processo Civil, a alteração da competência de ação já em curso, somente é permitida em razão da matéria ou da hierarquia, o que não se aplica no caso em comento.

Outrossim, vale lembrar que, nos termos da Súmula n. 33 do STJ, a incompetência relativa não pode ser decretada de ofício.

A Primeira Seção deste C. Tribunal também assim já decidiu, na esteira do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE. I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma. II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio. III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil. IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.(CC 00295910220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, outro precedente deste E. Tribunal: 2011.03.00.029588-3/SP, Desembargador Federal Nelton dos Santos.

No mesmo sentido, o escorrito parecer ministerial lançado nos autos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo **PROCEDENTE** o presente conflito, fixando a competência do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP para julgar o pedido de expedição de alvará de levantamento.

Oficiem-se os Juízos suscitante e suscitado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28746/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0008490-98.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.008490-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : ITAMAR REIS DIAS
ADVOGADO : STELA MARISCO DUARTE e outro
REQUERIDO : Justica Publica
CO-REU : JEAN CARLO CARDENAS BOGADO DA SILVA
: EDUARDO SILVA TAVARES
No. ORIG. : 00126825820104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

1. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* solicitando o envio dos autos originários, se desimpedidos, para o fim de apensá-los a estes, ou cópia de seu inteiro teor.
2. Com a vinda dos autos, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para que ofereça parecer.
3. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28748/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083339-56.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.083339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : NOVALATA BENEFICIAMENTO E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP139181 ROGERIO MAURO D AVOLA
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2002.61.00.011884-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Atenda a **parte autora** o requerimento da Procuradoria Regional da República constante de fl. 384. Prazo: 10 (dez) dias.
Publique-se, com urgência.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0002094-65.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.002094-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : JOSE SABINO DOS SANTOS e outro
: TEREZA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : MS002324 OSORIO CAETANO DE OLIVEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRICOS E HIDRAULICOS LTDA

DECISÃO

José Sabino dos Santos e sua mulher impetraram mandado de segurança contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara do Mato Grosso do Sul na execução fiscal nº 1999.60.00.000831-5 por meio do qual designou leilão para o dia 16.03.05 de um imóvel penhorado do casal.

Sustentam que:

- a) o magistrado extinguiu sem julgamento do mérito os embargos que opuseram;
- b) o cônjuge varoa não figura como executada e não foi intimada da praça;
- c) esgotaram-se todos os meios de defesa, de modo que o *writ* é o remédio cabível;
- d) estão configuradas a relevância da fundamentação e o *periculum in mora*, considerada a iminência da perda da propriedade.

Pediram, a final, que o bem não fosse leiloado nas datas designadas (16 e 30 de março de 2005).

A liminar foi postergada para após a vinda das informações.

No ofício de fl. 106, a autoridade coatora relatou que os embargos opostos pelos impetrantes foram extintos sem julgamento do mérito por ilegitimidade e que pendia o julgamento da apelação nesta corte. Aduziu que a Sra. Tereza Martins dos Santos não foi intimada da realização do leilão e que o imóvel estava incorretamente descrito, **razão pela qual foi suspenso**. Finalizou com a informação de que o bem foi indicado à penhora pelo próprio Sr. José Sabino e que sua esposa foi intimada acerca da constrição.

A Des. Fed. Salette Nascimento, à vista da notícia de que o leilão fora suspenso, negou a liminar (fl. 109).

O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 114/118, manifestou-se no sentido de que de o *mandamus* é descabido.

É o relatório. Decido.

A informação prestada pelo magistrado de que suspendeu o leilão que os impetrantes pretendiam sustar esvaziou o interesse processual deste *writ*, inclusive porque a ilegalidade invocada, relativamente à ausência de intimação da Sra. Tereza Martins dos Santos, foi reconhecida.

No que toca às considerações tecidas acerca do julgamento dos embargos, são descabidas em sede de mandado de segurança, a teor da Súmula 267 do STF e do artigo 5º, inc. II, da Lei nº 12.016/09, inclusive porque já foram objeto do recurso cabível, conforme também relatou a autoridade impetrada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09, c.c. o artigo 267, inciso VI, do CPC, denego a segurança.

Dê-se ciência ao MPF.

Intime-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008968-28.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : EDISON APARECIDO SERRA e outros
: MARIA LUIZA PINHEIRO SERRA
: VICENTE ROBERTO DE ALMEIDA
: GILMAR JOSE JULIAO DE SOUZA
: ANTONIO APARECIDO CORREA
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. acórdão da Egrégia Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, acolheu a prejudicial de prescrição decenal e, por maioria, deu provimento à apelação. Em breve síntese, foi ajuizada ação de rito ordinário, em 12.11.2008, com o objetivo de reconhecimento de inexigibilidade de imposto de renda sobre valores relativos às complementações de aposentadorias que percebem da Fundação CESP. A causa foi valorada em R\$ 1.000,00.

Sobreveio sentença que reconheceu a prescrição do direito à restituição dos valores recolhidos até novembro de 2003 e, em relação às parcelas remanescentes, julgou improcedente o pedido, com condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Interposta apelação pelos autores, a Colenda Sexta Turma desta Corte Regional, por unanimidade, acolheu a prejudicial de prescrição decenal e, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, Desembargadora Federal Regina Costa. Vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que mantinha a sentença no tocante à prescrição quinquenal e dava parcial provimento ao apelo.

A autora interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido da Desembargadora Federal Regina Costa.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Solicitei a transcrição das notas taquigráficas para melhor compreensão sobre a divergência.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre consignar que, em que pese constar da tira de julgamento que a Colenda Sexta Turma teria acolhido à unanimidade a prejudicial de prescrição decenal, certo é que o Excelentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia manteve a sentença quanto ao ponto, no sentido de reconhecer a prescrição quinquenal.

Nesse contexto, a divergência reside justamente no âmbito do prazo prescricional: se decenal ou quinquenal.

O STF (RE 566621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) e o STJ (REsp 1269570, DJe 04/06/2012, no regime do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a

cumulação do prazo do art. 150, § 4º, do CTN com o do art. 168, I, do mesmo Código. Confira-se ementa do julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118 /2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118 /05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118 /05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118 /08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118 /05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Impende frisar que a violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do IR no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência (uma vez que compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte).

O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições.

Contudo, convém referir que a incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei 9250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Na espécie, considerando-se a data do ajuizamento da ação (12/11/2008), verifica-se a ocorrência de prescrição quanto aos recolhimentos efetuados anteriormente a cinco anos do ajuizamento. Tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Confira-se: AgRg no REsp 1385360/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2013; REsp 1217721, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/11/2013.

Cumprе consignar, por oportuno, não haver divergência em relação ao mérito propriamente dito, remanescendo o acórdão impugnado tal como lançado às fls. 117/123.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho os embargos infringentes, dentro dos limites da divergência aqui trazida**, para manter o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos do acórdão vencedor.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018514-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : NELSON HASS
ADVOGADO : SP261846 GLEBERSON ROBERTO DE CARVALHO MIANO
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO
No. ORIG. : 00047889720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Vistos em saneador.

Réu devidamente citado, processo formalmente em ordem.

Não havendo provas a serem produzidas, abra-se vista à autora e ao réu sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Intimem-se.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020787-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020787-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : BRIGITTA SEGIETH SIMONEK e outros
: DANIEL JAROSLAV SIMONEK
: HERIBERTO PARRINI FROTA
: ROBERTO WILSON SABINO DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 95.00.00287-4 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União em face de v. acórdão da Egrégia Terceira Turma que, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento.

Em breve síntese, o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, não reconhecendo a alegação de prescrição em relação aos sócios, mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

A Colenda Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, fixando honorários advocatícios em R\$ 9.000,00, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Nery Júnior. Vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que lhe negava provimento.

Em sede de embargos infringentes, a União pugna pela prevalência do voto vencido.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

DECIDO.

Quando da propositura da ação prefacialmente deve o magistrado verificar a presença das condições de ação e dos pressupostos processuais.

Na interposição de recurso dos Embargos Infringentes, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos requisitos de admissibilidade que podem levar ao não-conhecimento do recurso interposto.

Adredemente se direciona a apreciação ao primeiro pressuposto específico qual seja a existência de acórdão não unânime que reforme sentença e, o segundo pressuposto que a sentença reformada seja de mérito, proferida em apelação ou ação rescisória.

Na hipótese dos autos trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, não reconhecendo a alegação de prescrição em relação aos sócios, mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Ao ser julgado pela Colenda Terceira Turma, por maioria, deu-se provimento ao recurso, para reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente que não autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, fixando honorários advocatícios em R\$ 9.000,00, nos termos do voto do Relator, Desembargador Federal Nery Júnior. Vencido o Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que lhe negava provimento.

Assim, quanto ao requisito da necessidade de dois votos contrários e dois votos a favor, tem-se presente o requisito legal para conhecimento dos Embargos Infringentes, porquanto o magistrado negou presença de prescrição assim como o voto vencido e, dois Desembargadores houveram por reconhecer a prescrição.

Superado tal óbice prossigo a análise quando ao pressuposto de exigência de "reforma de sentença de mérito em apelação ou ação rescisória, pois não nestes autos o recurso é agravo de instrumento.

O Regimento Interno desta E. Corte traz em seu art. 259 as hipóteses de cabimento do referido recurso, transcrevo in verbis:

*"art. 259 - Cabem embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido **em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória**, no prazo de 15 (quinze) dias. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." - grifei.*

Já o Código de Processo Civil dispõe no art. 530, com redação dada pela Lei nº 10.352/01, o seguinte:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Importa, ainda, afastar-se a aplicação da Súmula 255 do C. STJ que prevê o cabimento de embargos infringentes em agravo, tendo em vista não se tratar de agravo na modalidade retida, condição expressa constante do verbete sumular, hipótese diversa da presente.

Por outro lado, prosseguindo, a jurisprudência do C. STJ em interpretação extensiva do art. 530 do CPC, tem admitido o recurso contra acórdão não unânime proferido em agravo de instrumento desde que se tenha analisado matéria de mérito e, este é o caso destes, porquanto a decisão interlocutória houve por apreciar a prescrição.

Colaciono arestos do C. STJ e desta E. Segunda Seção, neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CABIMENTO.

1. É cabível a interposição de embargos infringentes em face de acórdão não unânime que, ao julgar agravo de instrumento, reforma decisão proferida em liquidação de sentença quando decidida matéria de mérito. Não é a natureza do recurso, mas o conteúdo da matéria decidida, que define o cabimento dos embargos infringentes, conferindo-se interpretação extensiva ao art. 530 do CPC.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1298081/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/03/2012, DJe 03/08/2012)- grifei.

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA EM

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO. QUESTÃO INCIDENTE REFERENTE À PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A competência do relator do acórdão embargado e, por consequência, desta Segunda Seção para o julgamento deste agravo, está prevista no artigo 260, do Regimento Interno desta Corte.

2. Da leitura do artigo 259 do Regimento Interno desta Corte, pode-se inferir que não são cabíveis embargos infringentes interpostos em face de acórdão proferido, por maioria de votos, em agravo de instrumento. 3. Não há que se falar na aplicabilidade da Súmula 255 do STJ, a qual dispõe: "Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito", pois trata de agravo retido, que não é a hipótese dos autos.

4. Sobre o não cabimento de embargos infringentes em agravo de instrumento, já decidiu o STJ e esta Segunda Seção. Precedentes.

5. É certo que o STJ, recentemente, tem proferido julgados entendendo que cabem embargos infringentes contra decisão proferida em agravo de instrumento, quando houver julgamento de mérito.

6. Entretanto, a jurisprudência não se aplica ao caso em tela.

7. Isso porque, o agravo de instrumento não tratou de nenhuma questão de mérito, mas apenas decidiu incidente referente à penhora em execução fiscal. 8. Agravo não provido. "(AI 200703000566590, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Segunda Seção, DJF3 de 15/07/2010, p. 89). - grifei.

In casu, o agravo de instrumento fora interposto contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade para afastar os sócios do pólo passivo da Execução Fiscal nº 2874/95, pela ocorrência de prescrição; portanto, houve pronunciamento da Turma julgadora acerca do mérito, autorizando a interposição dos presentes embargos infringentes.

Aqui, na decisão interlocutória o magistrado rejeitou a alegação de prescrição no tocante aos sócios, mantendo-o no pólo passivo da execução.

Nesta espia resta devidamente preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo à análise do mérito do recurso. A divergência cinge-se à ocorrência ou não da prescrição intercorrente para redirecionamento de execução fiscal aos sócios.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada. Isso porque, a citação da pessoa jurídica tem por efeito interromper a prescrição em relação aos coobrigados - responsáveis tributários - a reiniciar nova contagem do prazo prescricional.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, conforme o artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal.

Portanto, na hipótese do pedido de redirecionamento do executivo fiscal ao responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada exsurge, de plano, a prescrição intercorrente em relação àquele.

No que tange à aplicação da Teoria da "actio nata", a mesma somente tem cabimento no quinquênio posterior à citação da pessoa jurídica, independentemente da inércia da exequente. Entendimento contrário levaria à possibilidade de imprescritibilidade da dívida frente aos sócios - o que não se admite.

Sobre o tema, trago à colação a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

"EMBARGOS DECLARATORIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada".(EDAGA 201000174458, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)
"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias concluíram pela existência de prova indiciária de encerramento irregular das atividades da sociedade executada.

4. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula n.º 07/STJ). Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS ; Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 09/08/2004.

5. Consoante pacificado na Seção de Direito Público, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

6. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

7. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 02.08.1996, tendo sido oferecido bens à penhora, os quais restaram devidamente arrematados. Posteriormente, em 17.04.2001, em cumprimento de mandado de reforço de penhora, constatou o juízo a desativação da empresa, bem como a inexistência de outros bens a serem penhorados.

Em 27.06.2001, sobreveio despacho citatório determinando o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio-gerente, ora recorrente, cuja citação se deu, efetivamente, em 07.11.2001, exurgindo, inequivocamente, a ocorrência da prescrição intercorrente alegada.

8. Recurso especial provido, reconhecendo-se a prescrição do direito de cobrança judicial do crédito tributário pela Fazenda Nacional, no que pertine ao sócio-gerente da empresa."

(REsp 652.483/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 21/09/2006, p. 218)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CABIMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRAZO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

- A jurisprudência do STJ tem acatado a exceção de pré-executividade, impondo, contudo, alguns limites. É possível argüir-se a prescrição por meio de exceção de pré-executividade.

- O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

- Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp no 751508/RS, 2ª Turma, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 13.02.2006, p. 770)

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 13.06.1995 (fls. 80) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito se deu apenas em 27.08.2009 (fls. 91/94). Portanto, tem-se que o pedido de redirecionamento da execução aos sócios sobreveio aos autos depois do transcurso do indigitado quinquênio, sendo, assim, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

Outrossim, descabida a alegação de que o pedido de redirecionamento somente poderia ocorrer após o encerramento dos embargos à execução opostos pela executada, uma vez que o recurso de apelação interposto pela empresa, após rejeição dos embargos em 20/01/1997 (fls. 277/281), não tinha efeito suspensivo, nos termos do artigo 520, V, do CPC.

Destarte, a decisão agravada está em plena consonância com o entendimento de Tribunal Superior sobre o tema, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito os embargos infringentes.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação, baixem os autos à origem, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009512-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : VALDEMAR AZENHA
ADVOGADO : SP113942 JOSE ARNALDO VITAGLIANO
RÉU/RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : MANIERO E SILVA LTDA
ADVOGADO : SP251918 ANA CLAUDIA IGNACIO
No. ORIG. : 00.00.02834-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Valdemar Azenha visando à desconstituição de decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Barra Bonita/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 336/2000 promovida pela União em face de Maniero & Silva Ltda. Deu-se à causa o valor de R\$ 46.600,00.

A decisão de 1º grau, proferida em 25/10/2011, declarou a nulidade do processo a partir do auto de penhora e avaliação do bem arrematado pelo ora autor, uma vez que o imóvel constrito, matrícula nº 11.610, não seria um sítio de cultura de lavoura canavieira e sim uma indústria de cerâmica (fls. 207).

Sustenta o autor ter havido ofensa à coisa julgada, uma vez decretada a anulação da arrematação após respectivo registro.

Contestação da União às fls. 341/343, na qual sustenta a inadequação da rescisória para desconstituir decisão que não aprecia o mérito da causa.

Contestação da corrê Maniero & Silva Ltda, às fls. 360/375, arguindo, preliminarmente, a carência da ação e, no

mérito, sua improcedência.

Réplica do autor às fls. 390/404.

O Ministério Público Federal ofertou parecer às fls. 408/410 opinando pelo não conhecimento da ação.

É o relatório. Decido.

Há óbice intransponível ao conhecimento da presente rescisória.

Além das condições gerais insitas a toda e qualquer ação, as rescisórias possuem condições específicas de admissibilidade. Como consabido somente a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida e, desde que presente um dos requisitos elencados no artigo 485, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas no sentido de que da interpretação do artigo 485, do CPC exsurge ser cabível a rescisória quando proferida sentença em sentido estrito, acórdão ou mesmo decisão aparentemente interlocutória, desde que tenha apreciado o *meritum causae*. Imprescindível a formação da coisa julgada material, certificando juridicamente a imutabilidade daquilo que se acertou no caso concreto.

Nesse sentido os ensinamentos do Professor José Carlos Barbosa Moreira:

"Rescindível é apenas, no sistema do atual Código, 'a sentença de mérito'. (...)

A locução 'sentença de mérito' aplica-se precipuamente ao ato pelo qual, no processo de conhecimento, se acolhe ou se rejeita o pedido, ou - o que é dizer o mesmo - se julga a lide, que justamente por meio do pedido se submeteu à cognição judicial. (...)

Ao nosso ver, num e noutro texto figura ela a idêntica acepção, sempre a designar as sentenças sobre as quais se possa formar a res iudicata material. Diversamente do que ocorria sob o Código de 1939, parece-nos hoje inadmissível constituir a ação rescisória como ação dirigida contra a coisa julgada no sentido meramente formal. Bem ao contrário: o critério decisivo para aferir-se a rescindibilidade é, no sistema atual, o que se baseia na aptidão da sentença para adquirir a auctoritas rei iudicatae na significação antes indicada."

(in Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, Volume V, 13ª Edição, 2006, p. 109/110)

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO SOBRE A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. RESCINDIBILIDADE. 1. "Sentença de mérito" a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda. 2. Está sujeito a ação rescisória, portanto, o acórdão que indefere pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio por entender inexistente a sua responsabilidade tributária. 3. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200501618133, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/02/2010 ..DTPB:.)

RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL, A DESPEITO DE DECISÃO SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA E INÍCIO DE SUA FLUÊNCIA. 1.- A jurisprudência desta Corte admite a Ação Rescisória no caso de falsa decisão interlocutória, isto é, de sentenças substancialmente de mérito, entendido como o núcleo da pretensão deduzida em Juízo, o que se evidencia em situações como a de rejeição de pedidos cumulados ou julgamento incidental de reconvenção (REsp 628.464/GO, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI). 2.- A decisão que fixa termo inicial de correção monetária, entretanto, não julga mérito, configurando, pois, decisão propriamente interlocutória e não de mérito travestida de interlocutória. 3.- Recurso Especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 200401207795, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - NÃO-CABIMENTO PARA DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DE CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO QUE RESOLVE QUESTÃO SOBRE COMPETÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RESCISÓRIO - PRECEDENTES. 1. O Tribunal a quo julgou improcedente o pedido rescisório do acórdão de conteúdo interlocutório, que resolve questão sobre competência para julgamento de ação anulatória de débito fiscal. 2. A jurisprudência do STJ já pontuou essa matéria, e o fez no sentido de não ser possível a rescisão de decisão interlocutória, nem cabível ação rescisória contra ela, uma vez que, nos termos do art. 485, caput, do CPC, somente a sentença de mérito transitada em julgado é passível de rescisão. Precedentes. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200500442086, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:24/03/2009 ..DTPB:.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. SENTENÇA DE MÉRITO. CONCEITO. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE. INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. MAIORIA. I - Prevê o art. 485, CPC, como um dos requisitos de viabilidade da ação rescisória, a sentença de mérito. E mérito, nos termos do sistema processual vigente, é aquele que define a relação jurídica posta, a pretensão deduzida em juízo. II - Tendo o acórdão rescindendo decidido pela ilegitimidade de uma das partes, não ingressou ele no mérito da demanda, tornando inadmissível a ação rescisória. III - A circunstância de o acórdão ter concluído pela improcedência, em vez de ausência de uma das condições da ação, não autoriza a admissão da rescisória. Equívoco desse porte, terminológico, não tem o condão de transformar um instituto jurídico em outro."

(AR 199900396901, RUY ROSADO DE AGUIAR, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:05/05/2003 PG:00212 RDR VOL.:00030 PG:00232 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDISPENSABILIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO. COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SE RESCINDIR SENTENÇA TERMINATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Só é possível Ação Rescisória contra sentença de mérito ou seja, contra sentença que apreciou o fundo da questão processual controvertida.** Assim, não pode verdejar a pretensão de através de Ação Rescisória, se rescindir decisão que acolhendo alegativa de litispendência, extinguiu o processo com base no artigo 267, V do Código de Processo Civil, com aplicação de multa por litigância de má-fé. 2. Recurso Especial desprovido."

(RESP 199800543864, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:15/03/1999 PG:00112 RSTJ VOL.:00118 PG:00171 ..DTPB:.)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS. SENTENÇA DE MÉRITO. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. CARENCIA. I - SÃO PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS DA AÇÃO RESCISÓRIA O ENQUADRAMENTO EM UMA DAS HIPÓTESES LEGAIS, A OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL E A IMPUGNAÇÃO DIRIGIR-SE CONTRA DECISÃO DE MÉRITO TRANSITADA EM JULGADO. II - MANIFESTA E A INADMISSIBILIDADE DA VIA EXCEPCIONAL DA RESCISÓRIA SE AUSENTE PELO MENOS UM DESSES REQUISITOS, A ENSEJAR A CARENCIA DA AÇÃO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA."

(AR 198900075314, SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:22/06/1992 PG:09721 LEXSTJ VOL.:00038 PG:00029 ..DTPB:.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. QUESTÃO INCIDENTAL E NÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA DEMANDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. O caput do artigo 485 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que somente a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida, estatuinto nos incisos as respectivas hipóteses. 2. Conquanto se entenda "sentença" em sentido amplo, a abranger os acórdãos dos Tribunais, tal abrangência não socorre as decisões interlocutórias, atacáveis que são por meio do agravo de instrumento. 3. Processo extinto sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC."

(AR 200504010361120, LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, TRF4 - TERCEIRA SEÇÃO, DJ 18/10/2006 PÁGINA: 344.)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA ACÓRDAO QUE, RECONHECENDO A LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO, ANULOU SENTENÇA QUE EXTINGUIRA A EXECUÇÃO. DECISÃO "DE MÉRITO" A SER RESCINDIDA. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 485, CPC.- O art. 485 do CPC é claro ao dispor que a ação rescisória só é cabível em face sentenças "de mérito", transitadas em julgado, o que não sucede em se tratando de julgado que se restringe a discutir aspectos formais do título executivo.- Hipótese em que o acórdão limitou-se a dar provimento à apelação do embargado, anulando a sentença para determinar o prosseguimento do feito, permitindo, inclusive, que as questões suscitadas pelo embargante fossem objeto de dilação probatória.- Extinção do processo sem resolução de mérito, ante a manifesta ausência de interesse processual do requerente, a teor dos arts. 267, VI, do CPC."

(AR 00054688020114050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Pleno, DJE - Data::10/10/2011 - Página::67.)

No presente caso, pretende-se desconstituir decisão que anulou o processo a partir do auto de penhora e avaliação do bem arrematado pelo ora autor, eis que o imóvel constrito, matrícula nº 11.610, não seria um sítio de cultura de lavoura canavieira e sim uma indústria de cerâmica.

Consoante se verifica, trata-se realmente de decisão interlocutória, nos termos do artigo 162, § 2º, do CPC. Não houve apreciação da relação jurídica deduzida na inicial da execução, tendo tão somente deliberado acerca da irregularidade na avaliação do bem penhorado, incidente portanto.

A decisão era atacável por meio de agravo de instrumento, tanto assim que tal recurso foi interposto pelo autor, distribuído neste Tribunal sob nº 0019547-84.2012.4.03.0000, baixado em 2012, após não ter sido conhecido, pela intempestividade (informações obtidas em consulta aos sistemas desta Corte - SIAPRO e GEDPRO)

Pela ausência de seus requisitos de admissibilidade, como se explanou, a ação rescisória deve ser extinta sem resolução do mérito.

Em razão da sucumbência, condeno a autoria ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da causa, na esteira do entendimento desta E. Segunda Seção.

O depósito prévio deve ser revertido à União, nos termos do inciso II, do art. 488, do CPC.

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito**, com esteio nos artigos 490 e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031004-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031004-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
RÉU/RÉ : MARIO KAWANO
ADVOGADO : MG106418 LUIZ FERNANDO MINGATI
: MG107691 JULIANO CESAR MALDONADO MINGATI
No. ORIG. : 00012015120094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO
Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
 2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031987-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : UNIMED DE ANDRADINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00006623420124036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO
Vistos,

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina- SP, 37ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos de ação declaratória (Reg. nº 0000662-34.2012.403.6107) proposta por UNIMED de Andradina Cooperativa de Trabalho Médico contra Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), com o objetivo de ser declarada a ilegalidade e a inexigibilidade da inexistência de relação jurídica; a devolução de valores pagos pela autora, desde 2007 e a suspensão da cobrança da Taxa de Saúde

Suplementar.

Referida ação foi proposta perante a 7ª Subseção Judiciária de São Paulo - SP, tendo sido distribuída à 1ª Vara Federal de Araçatuba - SP, em 07.03.2012 - fl. 10).

Processado o feito e deferido pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, após o oferecimento de contestação, o Juízo Suscitado, ao observar que o domicílio da parte autora seria a cidade de Andradina, invocando a disposição contida no Provimento nº 386, de 14.06.2013, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Andradina - SP (decisão disponibilizada no DJ-e de 09.08.13).

O Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Andradina, ao receber os autos, suscitou o presente conflito

O Juízo Federal Suscitante foi designado para solucionar, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal Suscitado não ofereceu informações.

O Ministério Público opinou pela procedência do conflito (fls. 51/53).

É o relatório.

DECIDO

Por se tratar de matéria já amplamente debatida, passo a decidir o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba (Juízo suscitado), conquanto tenha conhecido e processado a ação subjacente, declinou de sua competência, diante da implantação da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Andradina/SP. Ponderou, em síntese, que com o advento do Provimento/CJF nº 386/2013, por possuir a parte autora domicílio na cidade de Andradina, de rigor sua redistribuição perante aquele Juízo.

Por seu turno, ao receber os autos, o Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina (Juízo Suscitante) defendeu, em síntese, a tese de ser incabível a declinação de competência em face da aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição, a teor do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em 07.03.12, data da distribuição da ação declaratória, a 37ª Subseção Judiciária de São Paulo não havia, ainda, sido inaugurada. Naquela ocasião, a ação foi ajuizada perante o juízo competente, qual seja, o Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba.

A posterior implantação da Vara Federal de competência mista com JEF Adjunto de Andradina não tem o condão de modificar a competência do Juízo para conhecer e decidir o feito, porquanto não alterou competência em razão da matéria ou da hierarquia.

Incidência, portanto, dos princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e do juiz natural, pois a determinação da competência do juízo ocorre com a propositura da ação.

Este, aliás, o entendimento firmado, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 95.03.064628-6, DJU 03.04.2002, no âmbito da C. Segunda Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. ART. 87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO.

I. A divisão da Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial. Entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.

II. Tratando-se de hipótese de incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III. A teor do disposto no artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento da propositura da ação. Irrelevantes modificações posteriores, de fato ou de direito. Aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado."(Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

Também nesse sentido, o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DO DESLOCAMENTO DO PROCESSO AJUIZADO PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO.

I - O art. 15 da Lei nº 5.010/66 que possibilita a delegação de competência à Justiça Estadual para processar e julgar os executivos fiscais da União e suas Autarquias, nas comarcas que não são sede de Vara federal, foi recepcionado pela Constituição Federal (art. 109, §3º da Constituição Federal).

II - Segundo o art. 87 do Código de Processo Civil a competência determina-se no momento da propositura da ação, sendo irrelevantes ulteriores alterações, de fato ou de direito.

III - Aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição. A criação de nova Vara Federal não tem o condão de deslocar a competência legalmente estabelecida.

IV - Conflito de competência procedente para determinar a competência do Juízo suscitado." (Segunda Seção, CC Reg. nº 96.03.0.047244-I, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, DJU 20.05.1998).

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL. - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - VARAS FEDERAIS -

DESEMEMBRAMENTO DE PROCESSO - PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - ART. 87 DO CPC

1. De acordo com o art. 87 do CPC, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta.

2. O desmembramento do processo, facultado pelo art. 46, parágrafo único, do CPC, não altera a jurisdição já perpetuada no momento da propositura da ação.

3. Conflito procedente." (Segunda Seção, CC Reg. nº 95.03.024318-1, Rel. Des. Fed. ANNA MARIA PIMENTEL, DJU 13.03.1996).

Destaco, ainda, os seguintes precedentes, no âmbito das Primeira e Terceira Seções deste C. Tribunal, cujas ementas a seguir transcrevo *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA "PERPETUATIO JURISDICTIONIS". CONFLITO PROCEDENTE.

1. Consoante o previsto no art. 87 do Código de Processo Civil, a competência determina-se no momento do ajuizamento da ação. Por sua vez, a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que em se tratando de competência relativa não é possível a sua modificação ex officio.

2. Na hipótese em comento, a ação foi proposta perante o Juízo competente à época, uma vez que a competência territorial da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP compreendia a cidade em que domiciliado o executado, cuja Subseção Judiciária somente foi instalada após a propositura da demanda.

3. A criação de nova vara não se insere dentre as exceções ao princípio da perpetuação da jurisdição, haja vista que a delimitação da competência da vara instalada observou o critério territorial, não se inserindo nas hipóteses de alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, suscetíveis de modificação.

4. A instalação de nova vara federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e o julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência. 5- Procedente o conflito de competência.

(TRF 3ª Região; 1ª Seção; CC - 14077; Relator Des. Fed. Antonio Cedenho; e-DJF3 Judicial de 11/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO MONITÓRIA AMPARADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA CONSTRUÇÃO OU REFORMA DE BEM IMÓVEL. PROPOSITURA DA DEMANDA PERANTE JUÍZO FEDERAL CUJA COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABRANGIA O DOMICÍLIO DO RÉU. TENTATIVA DE CITAÇÃO FRUSTRADA. SUPERVENIENTE CRIAÇÃO DE VARA NAQUELE LOCAL. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. APLICAÇÃO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - Dissenso entre os Juízos Federais da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Barretos - SP e da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto -SP nos autos de ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de correntista e decorrente do inadimplemento de contrato de abertura de crédito para a aquisição de materiais de construção ou reforma.

II - Demanda proposta na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP, sendo os autos remetidos à Subseção Judiciária de Barretos - SP após tentativa infrutífera de citação do réu e a superveniente instalação da Subseção Judiciária de Barretos, local do seu domicílio.

III - Irrelevância, no presente caso, da aduzida aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que trata da competência do foro do domicílio do consumidor e de princípios que tutelam a parte vulnerável na relação de consumo, posto que a demanda foi ajuizada na Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, que, à época, abrangia o domicílio do réu (Barretos), não se inserindo a criação de vara nova ou a fixação de competência pelo critério do domicílio nas exceções previstas no artigo 87 do Código de Processo Civil.

IV - Conflito Procedente. Competência do Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto - SP.

(TRF 3ª Região; 1ª Seção; CC - 13257; Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães; e-DJF3 Judicial de 16/03/2012)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I- Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria ou hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (Terceira Seção, CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 4274 Reg. nº 2002.03.00.018927-9; Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO; DJU DATA:22/12/2003)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO - PROVIMENTO 226 DE 26.11.2001. I-Segundo o princípio da perpetuatio jurisdictionis, após distribuída ação e fixada a competência, ela só se modifica quando houver supressão de órgão ou alteração da competência em razão da matéria hierarquia. II- O Provimento nº 226 de 26.11.2001, que instalou a 26ª Subseção Judiciária, foi claro em seu artigo 5º ao obstar a redistribuição feitos às novas Varas, que não os criminais. III- Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante." (Terceira Seção, CC Reg. 2002.03.00.017529-3; Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS; DJU DATA:22/12/2003).

Ante o exposto, voto por julgar procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba - SP, Juízo Suscitado.
Oficie-se a ambos Juízos, comunicando o teor da presente decisão.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, arquivem-se os autos.
Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001234-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001234-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AUTOR : PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA
ADVOGADO : SP090186 FLAVIO VENTURELLI HELU e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00001395320064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 660/678: Pleiteia a parte autora a reconsideração da r. decisão de fls. 658/658-vº, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com o objetivo de sobrestar a ação originária até o julgamento da presente ação rescisória, sob o argumento de serem convertidos em renda os valores depositados, bem como de ser iniciada a execução dos honorários advocatícios.

Mantenho a decisão questionada, por seus próprios fundamentos.

In casu, não se vislumbra, neste momento processual, a presença dos requisitos legais previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado.

Ante o exposto, recebo como agravo regimental o pedido de reconsideração da parte autora e mantenho a decisão de fls. 660/678, pro seus próprios fundamentos.

Aguarde-se julgamento.

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 682/697.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005830-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : BRASKEM PETROQUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN

SUCEDIDO : POLIBRASIL S/A IND/ E COM/
: KOPPOL FILMS S/A
: POLIBRASIL COMPOSTOS S/A
: BRASPOL POLIMEROS S/A
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00380741619954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 551/569.

Intime-se

São Paulo, 07 de maio de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007147-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JESUINO MENDES GALVAO NETO e outro
: INES PAULINA FABRIS MENDES
ADVOGADO : SP197764 JORGE DE MELLO RODRIGUES
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000837520114036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo do Juizado Federal de Araçatuba e como suscitado o Juízo Juizado Especial Federal de Lins, interpostos nos autos da ação de revisão de saldo de poupança em decorrência de implantação de planos econômicos registrada sob nº 0000083-75.2011.4.03.6316 ajuizada por Jesuíno Mendes Galvão Neto e outro em face da CEF.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a ação originária de foi inicialmente distribuída perante o Juizado de Lins, que declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Araçatuba, entendendo aplicável a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012. Já o Juízo Suscitante entende que aplicável ao caso o teor do artigo 25 da Lei 10.259/2001, de modo a afastar sua competência para apreciação do feito.

Vinha eu entendendo que a posterior implantação da vara federal não tem o condão de modificar a competência do Juízo suscitado para conhecer e decidir o feito. Ocorre, entretanto, que o presente conflito de competência instaurou-se entre Juizados, razão pela qual merece solução distinta.

Dispõe a Resolução nº 486, de 19.12.2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art.1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo

ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de WebService SisJEF-AJG/CJF;
II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;
III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.
3º Este Provimento entra em vigor na data de sua distribuição.

Na hipótese dos autos, o feito originário não se enquadra nas ressalvas da mencionada Resolução, razão pela qual não há nenhum óbice à redistribuição do feito ao Juizado implantado. Cabendo destacar que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", nos exatos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

Por outro lado, a vedação esculpida no art. 25 da Lei nº 10.259/01 somente abrange os processo em tramite nas Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 2014.03.00.00282409/SP, Rel. Desemb. Fed. DALDICE SANTANA, DJe de 09.04.2014)

No mesmo sentido, são as decisões monocráticas tiradas nos seguintes julgados deste Tribunal: CC nº 2014.03.00.004122-9, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 25/4/2014; CC nº 2014.03.00.008129-0/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 23/4/2014; CC nº 2014.03.00.004118-7, Relator: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES/SP, j. 3/4/2014.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do CPC, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da ação ordinária nº 0000083-75.2011.4.03.6316.

As medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

Intime-se e Oficie-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008222-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : EDVALDO CARLOS TREVELIN
ADVOGADO : SP189336 RICARDO DE SOUZA PINHEIRO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00014449320124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

- 1 - Solicitem-se informações ao suscitado, em dez dias.
- 2- Nos termos do artigo 120, *caput*, do CPC, designo o suscitante para resolver as questões urgentes.
- 3 - Após a vinda das informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008244-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NILTON BUENO CHAVES
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019183520104036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência tendo como suscitante o Juízo do Juizado Federal de Araçatuba e como suscitado o Juízo Juizado Especial Federal de Lins, interpostos nos autos da ação de cobrança visando à liberação do PIS registrada sob nº 0001918-352.010.4.03.6316 ajuizada por Nilton Bueno Chaves em face da União Federal.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que a ação originária de foi inicialmente distribuída perante o Juizado de Lins, que declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Araçatuba, entendendo aplicável a Resolução CJF3R nº 486, de 19/12/2012. Já o Juízo Suscitante entende que aplicável ao caso o teor do artigo 25 da Lei 10.259/2001, de modo a afastar sua competência para apreciação do feito.

Vinha eu entendendo que a posterior implantação da vara federal não tem o condão de modificar a competência do Juízo suscitado para conhecer e decidir o feito. Ocorre, entretanto, que o presente conflito de competência instaurou-se entre Juizados, razão pela qual merece solução distinta.

Dispõe a Resolução nº 486, de 19.12.2012 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, *verbis*:

Art.1º Nas hipóteses de criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete, a redistribuição dos feitos observará os termos do Provimento próprio.

Parágrafo único. A redistribuição mencionada no caput refere-se exclusivamente às ações já em trâmite nos Juizados Especiais Federais e terá lugar quando houver a alteração da jurisdição.

Art.2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:

I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo

ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio de WebService SisJEF-AJG/CJF;
II - os processos em que tenha sido realizada audiência de instrução permanecerão no Juizado de origem até prolação de sentença;
III - os processos baixados, após o julgamento dos recursos, nas Turmas Recursais da respectiva Seção Judiciária serão encaminhados ao Juizado de destino pelo Juizado de origem.
3º Este Provimento entra em vigor na data de sua distribuição.

Na hipótese dos autos, o feito originário não se enquadra nas ressalvas da mencionada Resolução, razão pela qual não há nenhum óbice à redistribuição do feito ao Juizado implantado. Cabendo destacar que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", nos exatos termos do artigo 3º, § 3º, da Lei 10.259/2001.

Por outro lado, a vedação esculpida no art. 25 da Lei nº 10.259/01 somente abrange os processo em tramite nas Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA DIRIMÍ-LO. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS ENTRE JUIZADOS. POSSIBILIDADE.

1. Com base em entendimento consolidado nesta 3ª Seção, no sentido de competir a esta Corte Regional a solução de conflito negativo de competência protagonizado por juízes integrantes dos Juizados Especiais Federais, é de se conhecer este incidente (CC n. 2012.03.00.036020-0, Rel. Therezinha Cazerta, j. 23/5/2013; CC n. 2012.03.00.016970-5, Rel. Baptista Pereira, j. 9/8/2012).

2. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redistribuição, entre Juizados Especiais Federais, de ações em andamento, quando da alteração de jurisdição.

3. No caso, a parte autora, domiciliada em Penápolis, ingressou no Juizado Especial Federal Cível de Lins, em 25/11/2011, com ação de contagem de tempo de serviço e revisão de benefício previdenciário.

4. Ocorre que o Provimento CJF3R n. 397/2013 implantou o Juizado Especial Federal Cível em Araçatuba a partir de 17/12/2013, com jurisdição sobre o município de residência da parte autora, e determinou fosse observada a Resolução CJF3R n. 486, de 19/12/2012.

5. Considerados os termos da Resolução e afastadas as suas ressalvas, não há óbice à redistribuição da ação ao novo Juizado, que compartilha de estrutura e procedimentos semelhantes ao seu antecessor.

6. A vedação contida no artigo 25 da Lei n. 10.259/2001, quanto à redistribuição dos processos, aplica-se somente às Varas Federais ou Estaduais no exercício da competência delegada. Inteligência da Súmula n. 26 desta Corte.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo suscitante." (CC nº 2014.03.00.00282409/SP, Rel. Desemb. Fed. DALDICE SANTANA, DJe de 09.04.2014)

No mesmo sentido, são as decisões monocráticas tiradas nos seguintes julgados deste Tribunal: CC nº 2014.03.00.004122-9, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, j. 25/4/2014; CC nº 2014.03.00.008129-0/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 23/4/2014; CC nº 2014.03.00.004118-7, Relator: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES/SP, j. 3/4/2014.

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único do CPC, julgo improcedente o presente conflito negativo de competência, para declarar a competência do Juizado Especial Federal de Araçatuba para o processamento e julgamento da ação ordinária nº 0000083-75.2011.4.03.6316.

As medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

Intime-se e Oficie-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009363-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009363-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ENI TEIXEIRA MACEDO
ADVOGADO : SP232271 PAULO ALVES DE ARAUJO FILHO
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052683820084036304 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010128-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010128-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : JOSE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP054993 MARIA HELENA FARIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
No. ORIG. : 00081431720124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por JOSÉ MENDES DA SILVA, contra ato praticado pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo que, nos autos nº 0008143-17.2012.4.03.6182, indeferiu pedido o desbloqueio dos valores constrictos de conta salário junto ao Banco do Brasil.

Argumenta o impetrante, em síntese, ter demonstrado nos autos, que os valores da conta corrente decorrem de proventos do Ministério da Saúde. Insurge-se quanto à manutenção da penhora *on line* em sua conta salário. Aduz não ter sido intimado da decisão interlocutória que determinou a penhora de seu salário, entendendo ser aplicável a Súmula 267 do STF, uma vez que a decisão que determinou a penhora de proventos é manifestamente ilegal.

Requer, por fim, a concessão do benefício da gratuidade de justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, consoante declaração de hipossuficiência econômica de fls. 13, defiro os benefícios da gratuidade de justiça.

O Mandado de segurança é manifestamente incabível.

Nesse sentido o E. Supremo Tribunal Federal, editou a Súmula nº 267:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

In casu, segundo despacho de fls. 12, *"Tendo em vista que o executado não havia sido citado até o momento, e o*

seu comparecimento espontâneo em audiência de conciliação, tendo seu termo de realização juntado à fl. 16, lhe dá ciência de todos os termos da ação, tenho-no por citado, nos termos do artigo 214, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.", bem como deferiu o "pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros no valor de R\$ 1.679,56, atualizado até 03/2013, que a parte executada JOSE MENDES DA SILVA (CPF: 682.662.278-53), devidamente citado, conforme item "1", e sem bens penhoráveis conhecidos, possua em instituições financeiras por meio do sistema informatizado "BACENJUD", tratando-se de providência prevista em lei (artigos 655, inciso I e 655-A, do Código de Processo Civil) e tendente à penhora de dinheiro, de acordo com a ordem legal (art. 11 da Lei n. 6.830/80)."

O MM. Juízo a quo, assim decidiu às fls. 11:

"Fls.32/44: Os extratos de fls. 38/40 demonstram que além dos valores recebidos a título de aposentadoria pelo executado, vários outros valores são creditados na mesma conta junto ao Banco do Brasil. Assim, a alegada impenhorabilidade deve ser afastada, já que as fontes dos créditos não foram demonstradas (parágrafo 2º do artigo 655-A, do Código de Processo Civil).

Defiro o pedido de desbloqueio apenas em relação ao valor constricto junto Banco Santander, por ser ínfimo. Prossiga-se com a transferência dos valores bloqueados no Banco do Brasil, creditando-os na Caixa E. Federal, agência 2527, PAB das execuções fiscais."

Portanto não se evidencia qualquer ilegalidade a ensejar a impetração de mandado de segurança. A decisão impugnada no presente mandado de segurança que - indeferiu pedido o desbloqueio dos valores constrictos de conta salário junto ao Banco do Brasil, tendo em vista que os extratos apresentados às fls. 14/16, demonstram que além dos valores recebidos a título de aposentadoria pelo executado, vários outros valores são creditados na mesma conta. - desafia o recurso previsto no artigo 522, caput, do CPC, não podendo o mandado de segurança ser utilizado para fazer-lhe às vezes, substituindo-se o julgamento do recurso pela Turma competente. Trago a colação jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, nesse sentido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CARGA DOS AUTOS E APLICAÇÃO DA PENALIDADE PRE VISTA NO ART. 196 DO CPC SEM INTIMAÇÃO PRÉVIA. ATOS ATACÁVEIS POR AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 5º, INC. I, DA LEI N. 1.533/51. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À OAB. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE.

1. Tanto o indeferimento de pedido de carga de autos como a aplicação da penalidade prevista no art. 196 do Código de Processo Civil - CPC sem intimação prévia poderiam ter sido combatidos com o manejo do recurso cabível (agravo de instrumento).

2. Como se sabe, o art. 5º, inc. II, da Lei n. 1.533/51 é claro ao afirmar que não cabe mandado de segurança contra "despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção".

3. Note-se, ainda, que a expedição de ofício para a OAB não traz como consequência a imediata e acrítica aplicação de penalidade. Trata-se de mera comunicação de fatos, que serão avaliados pelo conselho profissional, devendo ser aberta ao ora recorrente oportunidade de contraditório e ampla defesa. Não há ilegalidade ou abusividade no envio do ofício.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança não-provido.

(ROMS 200602617979, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE Data: 25/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO CONTRA O QUAL CABE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. NÃO CABIMENTO. ART. 5º, INCISO II, LEI Nº 12.016/09.

- O ato atacado é a parte da sentença que foi integrada pelos segundos embargos de declaração e, em consequência, determinou que o quantum garantido pela carta de fiança acostada na ação de rito ordinário originária fosse transferido pela instituição financeira para ficar depositado à ordem do juízo até a extinção do parcelamento, ao fundamento de que, nos termos da jurisprudência do STJ, deveria ser mantida a constrição em virtude de a adesão à benesse da Lei nº 11.941/09 ter sido posterior ao oferecimento da garantia, bem como de que a referida carta previa um termo final que era iminente, à época. Há notícia de que foi interposta a competente apelação, a qual, inclusive, foi recebida em seu duplo efeito.

- A situação descrita enquadra-se no disposto no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.

- O impetrante sustenta, não obstante, que pretende por meio deste mandamus não propriamente impugnar a sentença, dado que admite que foi objeto do apelo, mas apenas o que denomina de sua "parte material", que corresponde ao imediato cumprimento da determinação de expedição de ofício para que o banco remetesse o valor afiançado para ficar depositado em juízo, a qual alega que foi ilegal e teratológica. Verifica-se, entretanto,

que, também sob esse aspecto, este mandado de segurança foi usado como sucedâneo do recurso cabível. Após a prolação da sentença questionada, na apelação que interpôs o impetrante não apenas pleiteou a concessão do efeito suspensivo, como fez também expresso pedido de antecipação da tutela recursal para que o dinheiro transferido para a conta judicial fosse liberado. Recebido o recurso em seu duplo efeito, a decisão foi embargada de declaração para que fosse sanada a invocada omissão, relativamente à ausência de manifestação sobre o requerimento antecipatório de reversão do depósito. Os embargos foram rejeitados pelo magistrado a quo, sob o fundamento do artigo 463 do CPC, bem como de que competia ao futuro relator do apelo o exame do pleito. Sobreveio a interposição de agravo de instrumento (nº 2010.03.00.019958-0), ao qual a então Des. Fed. Regina Costa negou seguimento, decisão que foi impugnada por agravo legal e, posteriormente, embargos de declaração, ambos já julgados. Pende apenas a admissão de recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. Não bastasse, constata-se que a demanda principal já foi remetida a esta corte e, embora ainda não tenha sido apreciada pelo colegiado, o impetrante requereu incidentalmente que o aludido pedido de antecipação da tutela recursal fosse apreciado pela relatora, que já deu vista à União para que sobre ele se manifestasse e está, portanto, na iminência de ser apreciado.

- Inegável que o impetrante utilizou todos os meios de impugnação previstos na legislação processual e que são hábeis e suficientes para enfrentar e até mesmo suspender o ato acoimado ilegal, de forma que, inequivocamente, este mandado de segurança esbarra no óbice da Lei nº 12.016/09.

- Mandado de segurança denegado."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0016978-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 17/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. INADEQUAÇÃO DA VIA.

1. A decisão judicial arrostada era sujeita a recurso próprio, dotado, inclusive, de efeito suspensivo, sendo inadmissível a impetração do mandamus como sucedâneo recursal. Carência da ação diante da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita.

2. Consoante já decidiu esta C. Segunda Seção, o fato de a impetração ser promovida por advogado constituído nos autos não a autoriza como sucedâneo recursal, tendo em vista que o causídico, mesmo não sendo parte, poderia ter interposto o recurso cabível, qual seja o agravo de instrumento. Precedente: MS 00266331420094030000, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1, 16.06.2011, p. 59.

3. Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS 0017358-02.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2013)

Não se olvida aqui o entendimento jurisprudencial que admite o cabimento do mandado de segurança em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "decisão absurda, impossível juridicamente" (in: STJ, AgRg no MS nº 10252/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julg. 03.08.2005, DJ 26.09.2005).

Não é, todavia, o que ocorre no caso em tela, eis que a decisão atacada, muito embora contrária à tese sustentada pelo impetrante, se encontra devidamente fundamentada na Lei Processual Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 267, inciso I, do CPC, **DENEGO A SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência, inclusive ao Ministério Público Federal.

Após, observadas às formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010685-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

ADVOGADO : SP328662 VINICIUS FEITOZA PAES
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARÉ SP
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 11.00.00020-5 A Vr SUMARÉ/SP

DECISÃO

Mandado de segurança ajuizado por ITABERÁ ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. em 05/05/2014, com pedido de liminar, em face de ato praticado pelo d. Juízo do SAF de Sumaré/SP, consubstanciado na decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da r. sentença e, em face do caráter protelatório dos aclaratórios, impôs multa de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, atualizado, ressaltando que qualquer recurso a ser interposto pelo embargante deverá ser precedido do depósito destas custas, como condição de seu recebimento. Também condenou o embargante por litigância de má-fé, à pena de 1% (um por cento) do valor da causa, mais 15% (quinze por cento) a título de indenização, por procrastinar o encerramento do feito (art. 17, IV e VI, c.c art. 18, "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil).

Aduzem os impetrantes que o ato coator é *ilegal*, requerendo que seja determinado, em sede de liminar, à autoridade impetrada que possibilite à impetrante a interposição do recurso de apelação, bem como qualquer outro que couber, sem a exigência do pagamento da multa a que se refere o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. No mais, requer a procedência do "mandamus", concedendo-se a ordem, tornando definitiva a liminar, *cancelando e anulando a multa* do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

O mandado de segurança deve ser extinto de imediato, dada a evidente carência de ação.

Em primeiro lugar cabe destacar que os embargos de declaração possuem **caráter integrativo**, pelo que a nova decisão integra-se à decisão embargada de modo **a resultar em um só julgado**.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. (..)

2. (..)

3) Ante o **caráter integrativo dos Embargos de Declaração**, há que se rejeitá-los quando inexistir omissão, obscuridade ou contradição.

4) Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 69.617/SP, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 13/09/2010)

No mesmo sentido segue o pensamento do STF: AI 746263 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 13-12-2013 PUBLIC 16-12-2013 - AI 588831 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, DJe-111 DIVULG 12-06-2013 PUBLIC 13-06-2013 - RE 597563 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-07 PP-01434.

Na doutrina, cito, a respeito do *caráter integrativo* da decisão posta nos aclaratórios: Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, Manual do processo de conhecimento, 2ª edição, RT, p. 575; NELSON NERY JUNIOR e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de processo civil comentado, 13ª edição, RT, p. 1.082; Código de processo civil interpretado, coord. Antonio Carlos Marcato, obra coletiva, p. 1.593.

Assim, é evidente que a decisão que rejeitou os embargos de declaração e impôs penalidades passou a integrar a r. sentença proferida pelo Juízo "a quo".

Tratando-se de sentença integrada por embargos de declaração em que foi imposta multa derivada do mau procedimento processual do litigante, não há espaço para se opor mandado de segurança contra o ato judicial com o fito de escoimá-lo da penalidade imposta, mesmo porque não há como decompor o ato judicial em parcelas de modo a se ajuizar vários recursos contra um só ato processual.

Destarte, verifica-se o uso incorreto do mandado de segurança está sendo usado **como substitutivo de recurso**, pois se volta contra *sentença integrada por decisão que rejeitou embargos de declaração* (fls. 151/154 e 177/180).

Aplica-se "in casu" a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, pois a parte está indevidamente usando o

mandado de segurança como sucedâneo do recurso específico.

Em segundo lugar, evidentemente descabe o remédio na espécie dos autos.

O impetrante assevera o erro na imposição das penas derivadas de litigância de má fé e abuso no emprego dos aclaratórios.

Sucedee que para o deslinde pretendido pelo impetrante o Relator e a Seção haveriam de infletir sobre **fatos** ocorridos no curso do processo originário que tramita no Serviço do Anexo Fiscal da Justiça Estadual de Sumaré/SP, e com isso *avaliar* a conduta processual do ora autor.

Essa situação não é possível na seara estreita do mandado de segurança, porquanto "*... a disciplina ritual da ação de mandado de segurança não admite dilação probatória. O mandado de segurança qualifica-se, em seus aspectos formais, como verdadeiro processo documental, em que incumbe ao impetrante do "writ" produzir a prova literal pré-constituída pertinente aos fatos subjacentes à pretensão de direito material deduzida*".(STF - RMS 30.870 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 21-06-2013 PUBLIC 24-06-2013). Noutro dizer, a "iliquidez dos fatos" obsta a via mandamental (STF - MS 24.300 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-057 DIVULG 21-03-2014 PUBLIC 24-03-2014)

Ante o exposto, **denego a segurança e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fulcro no que preceitua o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c.c. com o parágrafo 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.

Custas pela impetrante.

Com o trânsito em julgado arquivem-se os autos obedecidas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28751/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031668-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AUTOR : JOSE LUIZ DE CARRA
ADVOGADO : SP233668 MARCOS BORGES ANANIAS e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00064570520094036114 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Citem-se a União Federal para que responda aos termos da presente ação rescisória, no prazo de 30 (trinta) dias, após o que, será apreciado o pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006280-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : WAGNER MONTEIRO PEREIRA
ADVOGADO : SP083578 PAULO DE TARSO CASTRO CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083393020124036103 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo nos autos da Ação Ordinária nº 0008339-30.2012.4.03.6103, ajuizada por Wagner Monteiro Pereira, engenheiro químico, em face do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP, na qual objetiva a anulação de auto de infração, bem como o direito de não ser compelido ao registro perante o CREA, ao argumento de que já se encontra inscrito no Conselho Regional de Química - CRQ.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos-SP. Posteriormente, o Magistrado acolheu a Exceção de Incompetência nº 0007999-52.2013.4.03.6103, arguida pelo CREA/SP, sob o fundamento de ser competente o Juízo da Subseção Judiciária da sede e gerência do Conselho profissional (fls. 218/219).

Aduz o Juízo suscitante que a escolha do foro entre a sede ou a sucursal do Conselho profissional caberia ao autor (fls. 225/228).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 233/235, opinou pelo conhecimento e pela procedência do presente conflito de competência.

Relatado o feito. Decido.

O dissenso ora apresentado decorre da interpretação das normas postas nas alíneas *a* e *b* do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil, que têm a seguinte redação:

"Art. 100. É competente o foro:

(...)

IV - do lugar:

a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica;

b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu;"

A questão sobre a competência territorial nas demandas ajuizadas contra autarquia federal, dentre os quais se inserem os Conselhos profissionais, não é nova e há muito restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, à exceção da lide que envolva obrigação contratual, cabe ao demandante escolher o foro entre o da sede da autarquia federal ou o da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa. Confira-se:

"PROCESSUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. ART. 100 DO CPC. As Autarquias Federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide."

(STJ, 1ª Seção, CC 2493/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.05.92, DJ 03.08.92, p. 11237).

"PROCESSUAL CIVIL. AUTARQUIA. COMPETENCIA. ART. 100, IV, A, CPC.

1 - NÃO SE TRATANDO DE LITIGIO SOBRE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL, A AÇÃO CONTRA AUTARQUIA FEDERAL PODE SER INTENTADA NO LUGAR DE SUA SEDE OU ONDE SE ENCONTRAR A AGENCIA OU SUCURSAL ENVOLVIDA COM OS FATOS GERADORES DA AÇÃO. OPÇÃO A SER EXERCIDA PELO AUTOR.

2 - PRECEDENTES DA TURMA: RESP 2.493-DF, REL. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU DE 03.08.92.

3 - RECURSO PROVIDO."

(REsp 83.863/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 15/04/1996 p. 11503)

"PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA PROPOSTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. FORO COMPETENTE. SEDE OU FILIAL. ELEIÇÃO DO DEMANDANTE.

1. Nas hipóteses em que a pessoa jurídica for ré, sem que haja discussão em torno de obrigação contratual, cabe ao autor a eleição do foro competente - a sua sede, sucursal ou agência. Precedentes do STJ.

2. O art. 99, I, do CPC dispõe: "O foro da Capital do Estado ou do Território é competente: I - para as causas em

que a União for autora, ré ou interveniente."

3. In casu, a autora, por conveniência e oportunidade, escolheu ajuizar a demanda na Capital do Estado do Rio de Janeiro (sede da empresa).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp n. 1176229/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/05/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA NO DISTRITO FEDERAL CONTRA O INSS. FORO DA SEDE OU DA FILIAL. ESCOLHA DO DEMANDANTE.

1. A jurisprudência do STJ tem entendido que a ação proposta contra Autarquia Federal pode ser ajuizada no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, inciso IV, alíneas 'a' e 'b', do CPC, cabendo ao demandante a escolha do foro competente.

2. Competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, ora suscitado."

(CC 96.900/SE, Rel. Ministro CELSO LIMONGI - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP -, DJe 07/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO "A QUO" EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ possui entendimento uníssono de que as autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal onde delinearam-se os fatos que geraram a litígio, cabendo à parte autora a escolha do foro competente, conforme as regras contidas no art. 100, inciso IV, do CPC.

2. Por esse motivo, a pretensão posta no recurso especial, encontra óbice no enunciado da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 1042760/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 09/03/2009).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. DEMANDA AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL.

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. SEDE DA PESSOA JURÍDICA. AGÊNCIA OU SUCURSAL. ART. 100, IV, A E B, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ELEIÇÃO DO DEMANDANTE. RECURSO PROVIDO.

1. No caso, a sede da autarquia ré, o Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, é no Distrito Federal. Assim, a teor do art. 100, IV, a, do Código de Processo Civil, é facultado à parte autora optar por ingressar com a demanda judicial onde se situa a sede da pessoa jurídica ou, nos termos da letra b do referido art. 100, IV, do Diploma Processual Civil, 'onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações que ela contraiu'.

2. Dessa forma, mostra-se perfeitamente cabível a propositura da ação coletiva pelas associações dos servidores do IBAMA do Rio Grande do Sul, Goiás e São Paulo na Seção Judiciária Federal do Distrito Federal, uma vez lhes permitida a escolha entre a sede (Distrito Federal) e a agência ou sucursal da autarquia recorrida.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 884236/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 10/12/2007, p. 461)

E esta Corte Regional não destoia desse entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA NA CIDADE ONDE SE ACHA SEU NÚCLEO REGIONAL. ARTIGO 100, INCISO IV, 'A' E 'B' DO CPC. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA RELATIVA.

1. Para as autarquias federais aplicam-se as regras do artigo 100, item IV, alínea "a" e "b" do Código de Processo Civil, ou seja, a competência de foro determina-se pelo lugar onde está a sede da pessoa jurídica, ou de sua sucursal, nas ações em que figurar como ré.

2. Demais disso, o presente caso cuida de competência territorial, espécie de competência relativa, razão pela qual não pode ser declinada de ofício, mas tão-somente por meio de exceção de incompetência, no prazo de 15 (quinze) dias a ser oposta pela ré. Inocorrendo impugnação, a competência é prorrogada.

3. Conflito a que se dá provimento.

(TRF-3ª Região, CC 5849, Proc. n. 2003.03.00.061226-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 19.04.05, DJU de 13.05.05, p. 362).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE

MEDICINA. 1. O agravante é autarquia federal, nos termos da Lei Federal nº 3.268/1957 2. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, inciso IV, alíneas 'a' e 'b', do Código de Processo Civil 3. No caso concreto, o agravante pode eleger entre a sede ou a cidade em que o réu possui agência ou sucursal para a propositura da demanda. 4.

Agravo de instrumento provido."

(AI 200903000347189, TRF3, Rel. Desemb. Fed. FABIO PRIETO, DJe de 25/03/2010)

No presente caso, a ação objetiva a anulação de auto de infração lavrado pela sucursal do CREA em São José dos Campos/SP.

Inferese, portanto, que a lide não envolve obrigação contratual e que na Subseção da Justiça Federal eleita pelo autor existe agência do Conselho profissional. Portanto, cabível o ajuizamento da ação perante a Subseção Judiciária Federal de São José dos Campos - SP.

Ante o exposto, com esteio no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo **procedente** o presente conflito negativo

para declarar competente para o feito o Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos (Juízo suscitado).
Comunique-se aos Juízos Suscitante e Suscitado. Publique-se.
Ciência ao Ministério Público Federal.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 11131/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009243-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : MARCELO CAMPOS LEITE
ADVOGADO : SP160667 MATILDE BENEDITA FERREIRA DA SILVA
: SP301886 NAIARA RENATA FERREIRA GONÇALVES
No. ORIG. : 98.00.01168-6 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, CPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PROPOSTA E SENTENCIADA NA JUSTIÇA ESTADUAL CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL - RFFSA S/A. EXTINÇÃO DA EMPRESA, SUCEDIDA PELA UNIÃO (MP 353/07, E LEI 11.483/2007). COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DO JULGAMENTO DO APELO FEITO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA RESCISÓRIA DE UM ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NA SINGULARIDADE DO CASO (PRECEDENTES DO STF, DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL). PROCEDÊNCIA PARCIAL DA RESCISÃO DO ACÓRDÃO ESTADUAL (ART. 485, II E V, DO CPC, E SÚMULA 365/STJ). REMESSA DA APELAÇÃO À COMPETÊNCIA DA TURMA. SEM IMPOSIÇÃO DE SUCUMBÊNCIA.

1. Embora a ação verse sobre pedido de rescisão de acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o julgamento da rescisória pode ser feita por este Tribunal, tendo em vista a sucessão da RFFSA S/A (sociedade de economia mista) pela União Federal (*Lei 11.483, de 31.05.07 conversão da Medida Provisória 353, de 22.01.07*). O foro legalmente previsto para ação rescisória - o da Justiça Estadual em que foi proferido o julgado rescindendo - cede sua competência ao foro privilegiado - da Justiça Federal -, surgido posteriormente em razão de a União ter sucedido a RFFSA na relação processual (STJ: **CC 200901822771**, rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/03/2010). Precedente do STF: **RE 106.819**, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Primeira Turma, julgado em 20/03/1987, DJ 10-04-1987 PP-06420 EMENT VOL-01456-02 PP-00395. Precedente desta Seção: AR 00338446720104030000.

2. Diante da ofensa contra a norma constitucional, ocorrida com o julgamento de apelação no Tribunal de Justiça de São Paulo de feito em que há nítido interesse da União Federal na qualidade de sucessora da RFFSA S/A, julgamento ocorrido mesmo após a superveniência da Medida Provisória 353, de 22.01.07, convertida na Lei 11.483, de 31.05.07, o que foi noticiado antes da sessão ao Desembargador Estadual, então relator, por se tratar de afronta a norma de competência absoluta (artigo 109, inciso I, da Constituição Federal), há relevante fundamento para a rescisão do julgado. Aplicação do artigo 485, incisos II e V, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 365/STJ (*a intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual*).

3. No entanto, o novo julgamento da apelação em sede de *iudicium rescissorium* deverá ocorrer no âmbito de uma das Turmas da 2ª Seção para que não haja de parte da Seção a supressão da competência da Turma.

4. Embora sucumbente, a parte ré não deu causa ao ajuizamento da presente ação, não devendo, por conseguinte, sobre ela recaírem os ônus da sucumbência.

5. Ação rescisória julgada parcialmente procedente, apenas para a rescisão do acórdão do Tribunal de Justiça, a fim de que a apelação seja processada e julgada numa das Turmas da 2ª Seção desta Corte Federal. Sem custas em reposição e sem verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar **parcialmente procedente a ação rescisória para rescindir o acórdão impugnado a fim de que a apelação, existente nos autos originários, seja apreciada por uma das Turmas da Segunda Seção desta Corte**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012733-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : WILLIAM BAIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP106453 WARRINGTON WACKED JUNIOR e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL CASSADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE ENSEJOU A DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DOS VEÍCULOS IMPORTADOS. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA EFETIVA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DAS EXAÇÕES QUANDO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO DOS BENS (CARGA FISCAL SUSPensa APENAS EM FACE DO REGIME ESPECIAL ADUANEIRO) E DO PRINCÍPIO *PECUNIA NON OLET*. INEXISTÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA UNIÃO. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. Na hipótese dos autos, o autor, ora recorrente, adquiriu dois veículos alienígenas cuja importação foi considerada irregular pelo Fisco (os veículos ingressaram em território nacional sob regime de *Admissão Temporária, não retornados e com prazo vencido* - fl. 43), o que ensejou o pedido administrativo de regularização fiscal realizado com espeque no Decreto-Lei nº 2.446/88, indeferido pelo Secretário da Receita Federal. Assim, o autor impetrou mandado de segurança objetivando a regularização fiscal dos veículos e o recolhimento dos tributos devidos. Obteve sentença concessiva da segurança, que determinou à autoridade impetrada a regularização dos veículos indicados na inicial, mediante o pagamento dos tributos devidos e das multas regulamentares. Destarte, formalizou Declaração de Importação e recolheu o Imposto de Importação (II), o Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), bem como as multas. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, o que ensejou a aplicação da *pena de perdimento* aos veículos importados irregularmente.

2. É certo que, conforme consta do voto vencedor, o recolhimento do IPI e do Imposto de Importação não caracteriza pagamento indevido ou a maior, nos termos do art. 165, I, do Código Tributário Nacional, porque no momento do desembaraço aduaneiro restou *aperfeiçoado* o fato gerador das exações (arts. 19 e 46, I, CTN - TRF/4ª Região, AC 5040004-65.2012.4.04.7100/RS, j. 23/10/2013; TRF/1ª Região, AC 0000104-60.2010.4.01.3400/DF, j. 25/1/2013, TRF2ª Região, AMS 2002.51.01.014213-2/RJ, j. 3/7/2007), pouco importando, para fins tributários, a posterior cassação da autorização judicial que autorizou o recolhimento dos tributos incidentes na importação.

3. Conforme consta documento de fl. 43, os veículos estrangeiros ingressaram no país com "*Admissão Temporária pela DRF Foz do Iguaçu*" e que não houve reexportação, em que pese expirado o prazo do regime aduaneiro especial. Ou seja, os veículos foram introduzidos no país com a suspensão do recolhimento dos tributos devidos na importação por um prazo determinado e para destinação específica (art. 71 do Decreto-Lei nº 37/66).
4. No caso dos autos, a expiração do prazo somada a não reexportação dos veículos importa na exigência dos tributos devidos, eis que já ocorrido o fato gerador no desembaraço aduaneiro, estando apenas o recolhimento dos tributos suspenso por força do regime especial de importação.
5. O fato de ter havido a decretação de perdimento dos bens, por ter a internalização se tornado ilícita, não impõe a restituição dos tributos recolhidos - que já seriam devidos desde o desembaraço não fosse o regime especial de importação - eis que, nos termos do art. 118 do Código Tributário Nacional, que consagra o princípio *pecunia non olet* ("o dinheiro não tem odor") - a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica dos atos praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, que geraram a tributação, o mesmo acontecendo com a natureza do seu objeto ou dos seus efeitos (inciso I). Precedentes do STJ e do STF.
6. É indevida a restituição dos valores recolhidos, em que pese a cassação da decisão judicial que autorizou a regularização dos veículos mediante o pagamento dos tributos devidos e das multas, bem como o consequente perdimento, tendo em vista o aperfeiçoamento dos fatos geradores dos tributos aduaneiros quando da internalização dos bens, sendo que a carga fiscal que passou a ser devida desde então restada suspensa apenas em função do regime especial de introdução dos veículos alienígenas; por isso não há que se cogitar de enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional, eis que a exigibilidade do IPI e do Imposto de Importação decorreu do primado previsto no art. 118, I, do Código Tributário Nacional.
7. Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento aos embargos infringentes**, nos termos voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo (Relator), com quem votaram os Juizes Federais convocados Ciro Brandani e Roberto Jeuken e os Desembargadores Federais Marli Ferreira, Mairan Maia, Alda Basto e Consuelo Yoshida. Vencidos os Desembargadores Federais Nelton dos Santos (Revisor), Márcio Moraes, André Nabarrete e Nery Júnior, que davam provimento aos embargos.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034209-82.1995.4.03.6100/SP

98.03.062505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BANCO PORTO SEGURO S/A e outro
: PORTO SEGURO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.34209-0 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ART. 532 DO CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. DOUTRINA DO EMPATE. AUSÊNCIA DE DOIS VOTOS NO MESMO SENTIDO HÁBEIS A FORMAR A DIVERGÊNCIA. NÃO CABIMENTO.

I. O art. 530 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, preconiza que os embargos infringentes não são cabíveis quando não houver empate, isto é, o embargante não pode ter seu pedido julgado improcedente em

primeira e em segunda instância.

II. O voto vencido tem que ser no mesmo sentido da sentença reformada para que haja empate, dois a dois, a ser analisado e efetivamente resolvido pela Seção.

III. Na hipótese dos autos, a r. sentença não concedeu a compensação de prejuízos fiscais sem limitação prevista pelas Leis nºs 8.981/95 e 9.065/95, após 31 de dezembro de 1995, nem tampouco o voto da Relatora e o voto-médio do Des. Fed. Souza Pires, restando somente o voto vencido do Des. Fed. Andrade Martins, obstando a admissibilidade do presente recurso.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031429-09.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031429-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : ERONIAS CANDIDO DE REZENDE
ADVOGADO : MS001214 ELENICE PEREIRA CARILLE e outro
RÉU/RÉ : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010986720054036000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 485, V DO CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO LITERAL DE LEI NÃO DEMONSTRADA.

I. Para admissão da ação rescisória fundada na hipótese prevista no art. 485, V do CPC, pressupõe-se violação frontal e direta contra a literalidade da norma jurídica, ou seja, um evidente descompasso entre a interpretação cabível do dispositivo legal e o julgado que se busca rescindir.

II. Hipótese em que o autor deixa de trazer elementos capazes de comprovar a violação literal a dispositivo de lei, limitando-se a discorrer sobre o suposto rigor da aplicação da lei.

III. A via rescisória não se presta à insurgência da parte em face de julgado que considera injusto, não sendo sucedâneo recursal, sob pena de desvirtuar sua finalidade e criar uma terceira instância revisora de fatos e de provas, o que é vedado pelo ordenamento.

IV. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012591-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012591-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : ZARAPLAST S/A
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS E PRODUTOS ISENTOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO COM SAÍDA TRIBUTADA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO NOS TERMOS DO ART. 557. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DE TRIBUNAL SUPERIOR.

I. No termos do art. 557 do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência consolidada de Tribunal Superior.

II. Sendo os embargos infringentes um recurso e não havendo ressalvas feitas pelo legislador, não há qualquer óbice ao julgamento monocrático de embargos infringentes nas hipóteses previstas pelo art. 557 do CPC.

III. Não há que se falar em violação ao direito da parte ao julgamento colegiado, pois há previsão de agravo legal em face da decisão monocrática, apresentado para julgamento perante o órgão colegiado competente.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0012799-
11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES.

OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

II. Integração do v. acórdão, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a omissão, fazendo constar a condenação da empresa autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00.

III. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0311036-42.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.051603-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : VIACAO E TURISMO SAO CARLOS LTDA
ADVOGADO : SP079123 CAETANO CESCHI BITTENCOURT e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 98.03.11036-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

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

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032378-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032378-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HIDETO NITTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP166004 ANTONIO CARLOS FERREIRA DE ARAUJO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/138vº
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00110785820074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO AOS REQUISITOS ESPECÍFICOS. SÚMULA 514 DO STF. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

A ação rescisória não pode ser aceita quando revelar nítida intenção de ver reapreciada a matéria coberta pelo manto da coisa julgada, sem que haja demonstração da ocorrência de quaisquer das hipóteses elencadas no taxativo rol do artigo 485 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

O contido no inciso V do art. 485 da norma processual, "violar (a sentença) literal disposição de lei", não se confunde com interpretação de dispositivo legal, não se prestando a ação rescisória para reapreciação da matéria de acordo com a tese do requerente. No presente caso, a decisão rescindenda julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que o ato de revogação da portaria de nomeação do autor não apresentava vícios de ilegalidade, posto que o mesmo não era detentor de direito adquirido.

Também não restam caracterizadas as hipóteses estabelecidas nos incisos IV e IX do aludido dispositivo processual, uma vez que a sentença fundamentou-se nos documentos juntados aos autos por ambas as partes. Eventual discordância quanto a este entendimento deveria ter sido veiculada, no momento oportuno, por meio do recurso próprio.

É certo que não se exige o esgotamento de todas as vias recursais para viabilizar a ação rescisória (Súmula 514 do STF), nem por isso, ela pode ser utilizada como sucedâneo de recurso. Incontestável, o manejo da presente ação como sucedâneo recursal, com fundamento em suposta injustiça da decisão

Agravo Regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (RELATORA) com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOM DI SALVO e NELTON DOS SANTOS, os Juízes Federais Convocados CIRO BRANDANI e ROBERTO JEUKEN, e o Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE. Vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES que dava provimento ao agravo. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DÍVA MALERBI (substituída pelo Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI), CARLOS MUTA (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN) e MÔNICA NOBRE.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0052860-85.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.052860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: LTDA e outros
: BEGOLDI COM/ PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
: MARISA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 94.03.076796-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO INCISO V DO ART. 485 DO CPC. CABIMENTO. EXTENSÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO. LIMITES DE DIVERGÊNCIA. APROVEITAMENTO DA DIFERENÇA DE CORREÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ART. 3º DA LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA NO RE 201.465-6/MG.

A devolução do conhecimento recursal nos embargos infringentes limita-se à dissidência havida no julgamento da apelação ou da ação rescisória, somente se devolvendo ao Colegiado os temas apontados como divergentes no voto minoritário.

No que se refere ao cabimento da presente ação rescisória, fundamentado no inciso V do art. 485 do CPC, o entendimento prevalente no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a matéria constitucional, pela sua supremacia jurídica, não pode ficar sujeita à divergência de entendimento.

A rediscussão da matéria de fundo pelo Pleno do STF não obsta o andamento e julgamento da presente ação rescisória, até porque, enquanto não encerrado aquele julgamento, prevalece o entendimento firmado no RE 201.465-6/MG, quando aquela C. Corte reconheceu a constitucionalidade do disposto no inciso I do art. 3º da Lei nº 8.200/91.

Embargos infringentes conhecidos em parte e, na parte conhecida, improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos infringentes e, por maioria, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do voto da Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora) com quem votaram os Desembargadores Federais MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, ALDA BASTO, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOM DI SALVO e NELTON DOS SANTOS, os Juízes Federais Convocados CIRO BRANDANI e ROBERTO JEUKEN, e o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que também conhecia parcialmente dos embargos infringentes mas, na parte conhecida, os acolhia. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI (substituída pelo Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI), CARLOS MUTA (substituído pelo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN) e MÔNICA NOBRE.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022940-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : BRASILOS COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP172932 MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00001510720114036128 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO POR MEIO DO BACENJUD. PENHORA 'ON LINE' NÃO ANTECEDIDA DE REQUERIMENTO DO EXEQUENTE E DE ORDEM JUDICIAL ESCRITA. ILEGALIDADE. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. VIOLAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I - Mandado de segurança contra ato praticado por Juiz Federal consubstanciado no bloqueio "on line" da conta corrente de titularidade do impetrante, em razão da propositura de ação de execução fiscal pela Fazenda Nacional.

II - Do andamento processual evidencia-se que não houve requerimento do exequente para o bloqueio das contas do impetrante, tampouco decisão que o ordenasse antes que fosse impetrado o presente *mandamus*. Foi o próprio analista executante de mandados que "encaminhou a minuta" do bloqueio pelo BACENJUD, quando ainda estava na posse do mandado de citação e penhora.

III - Obviamente, não havia decisão contra a qual o ora impetrante pudesse interpor recurso, de modo que, *in casu*, o mandado de segurança é o remédio cabível e sua utilização não afronta a Súmula 267 do STF nem ofende o inciso II do artigo 5º da Lei nº 12.016/09.

IV - À luz da evolução legal e jurisprudencial acerca da constrição de dinheiro existente em contas e aplicações, é inegável que se caminhou no sentido de facilitar a adoção da medida. Não obstante, é indispensável que haja requerimento do credor para esse fim, como decorre da literalidade do artigo 655-A do CPC. Precedente do STJ.

V - O pedido genérico de penhora feito na exordial não o supre, porquanto a medida não é cabível *initio litis*, mas somente após a tentativa citação, o não pagamento ou da recusa dos bens oferecidos em garantia. Ademais, é indispensável que a ordem de bloqueio seja precedida por decisão escrita do magistrado, sob pena de afronta direta às garantias insculpidas no art. 5º, inciso LV, e art. 93, inciso IX, da Constituição da República, além de não propiciar ao executado oportunidade para se defender por meio do recurso cabível. Jurisprudência da 2ª Seção desta corte.

VI - Preliminar rejeitada. Liminar confirmada. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não cabimento do writ, ratificar a liminar e conceder a ordem para que seja desbloqueado o valor que foi retido por meio do sistema BACENJUD, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033272-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP215304 ALESSANDRA PULCHINELLI
: SP118825 WILSON CUNHA CAMPOS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
LITISCONSORTE PASSIVO : TRANSPORTADORA TURISTICA S E I LTDA -EPP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 2006.61.06.005386-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO DE CONTA-CORRENTE DA UNIÃO FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL PELO BANCO. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL. BLOQUEIO POR MEIO DO BANCENJUD. IMPOSSIBILIDADE. ART. 5º, LIV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA.

- Mandado de segurança contra ato judicial que bloqueou a quantia de quarenta e sete mil reais por meio do BACENJUD da conta do Banco do Brasil, em virtude de não ter cumprido ordem judicial para que bloqueasse essa quantia da conta da União Federal, para pagamento de multa que lhe fora aplicada no feito originário.
- O Banco do Brasil não figura na lide originária, mas como terceiro que foi atingido pela constrição ora impugnada, de modo que se afigura legítima a utilização do mandado de segurança, a teor da Súmula nº 202 do STJ.
- Mesmo que se entenda correta a aplicabilidade da Súmula nº 202 do STJ somente às situações em que o terceiro efetivamente não teve ciência do ato que o prejudicou, o caso dos autos não se amolda à circunstância. A decisão impugnada foi a que determinou a penhora "on line", da qual o impetrante não foi intimado e só teve conhecimento quando requereu vista dos autos para a extração de cópias. Logo, inequívoca, a aplicabilidade da aludida súmula.
- Considerado que Banco do Brasil teve efetiva ciência do ato acoimado ilegal em 10.08.12, quando pediu vista dos autos originários, e que o *mandamus* foi ajuizado em 19/11/12, conclui-se que não se consumou a decadência. Tampouco se cogita de sua ocorrência em virtude da demora para incluir a União Federal na lide, que decorreu do mecanismo judiciário. Ademais, a determinação de citação ocorreu por ordem judicial, de ofício, tendo em vista a interferência que esta lide ocasionaria no direito das partes do feito originário.
- O Banco do Brasil não se recusou ou descumpriu deliberadamente a ordem de bloqueio de quarenta e sete mil reais da conta da União Federal. Não o fez porque não existe tal conta naquela instituição e os valores arrecadados são diretamente depositados na Conta Única do Tesouro Nacional no Banco Central, conforme teve o impetrante o cuidado de detalhadamente informar à autoridade impetrada.
- Não tem plausibilidade a invocação pelo impetrado do artigo 861 do CC, inserido no capítulo que cuida de gestão de negócios, como fonte da responsabilidade do Banco do Brasil pelo pagamento da quantia devida pela União, ante a inexistência de contrato dessa espécie. O que o magistrado pretendeu foi responsabilizar pessoalmente o impetrante pelo descumprimento de sua ordem, de modo que, para esse escopo, esse dispositivo não tem pertinência.
- Ainda que se admita que o impetrante deva responder pela multa devida aplicada à União, certo é que Constituição Federal assegura que ninguém perderá seus bens sem o devido legal (art. 5º, LIV). Assim, o pagamento somente pode ser concretizado por meio de ação proposta para esse fim. Precedentes do STJ.
- Preliminares rejeitadas. Liminar ratificada. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares de inadequação do writ e decadência, ratificar a liminar e conceder a ordem, a fim de anular a multa aplicada ao impetrante e o bloqueio, bem como determinar a restituição do montante constricto, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11144/2014

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510429-24.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.510429-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
SUCEDIDO : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
REU : JURACI MARIA MARCHETTI MORENO
No. ORIG. : 05104292419834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000280-33.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.000280-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO : EUNICE WALICEK
ADVOGADO : SP096973 ADENIL AGRIPINO DE OLIVEIRA
RECORRIDO : ANGELA CORDELINI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP013399 ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)
RECORRIDO : GENI DESSENA RODRIGUES
ADVOGADO : SP063580 ARIIVALDO RACHID
: SP219076 JOSÉ VALENTIM CONTATO

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença que decretou a extinção da punibilidade das rés, sob o fundamento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. A questão do conhecimento da apelação como recurso em sentido estrito já foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
3. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "o agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas; o primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência". Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
4. A pena máxima imposta ao delito descrito no artigo 171 do Código Penal é de 05 anos de reclusão que, acrescida, de 1/3 em virtude do parágrafo 3º, resulta em 6 anos e 8 meses de reclusão. Assim, é de se aplicar o lapso prescricional de 12 anos, nos termos do artigo 109, inciso III, do CP - Código Penal.
5. A denúncia imputa às rés EUNICE e ANGELA a conduta de atuar, na condição de servidoras do INSS, de maneira fraudulenta, permitindo à segurada GENI a obtenção de benefício a que não tinha direito, de maneira que o termo inicial do prazo prescricional, para as primeiras, é a data do recebimento da primeira parcela: 16/09/1991. A denúncia foi recebida em 19/09/2003 e ausente qualquer causa interruptiva ou suspensiva do referido prazo, operou-se, portanto, a prescrição da pretensão punitiva.
6. Quanto à ré GENI, observa-se, ainda, que conta com mais de setenta anos, incidindo a norma do artigo 115 do Código Penal. Considerando-se o termo inicial da contagem da prescrição o dia 13/12/1995, data da cessação do recebimento do benefício, e a data do recebimento da denúncia em 19/09/2003, verifica-se haver decorrido intervalo superior a 06 anos, e operou-se, portanto, a prescrição da pretensão punitiva.
7. No caso dos autos não se aplica a Lei n.º 12.234/2010, por força do artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal.
8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **receber** a apelação como recurso em sentido estrito, e **negar-lhe** provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047029-36.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.015738-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO(A) : FATIMA PEREIRA RODRIGUES e outro
: PAULO AFONSO DESTEFANI
ADVOGADO : SP030781 LUIZ ROBERTO DINI FERREIRA e outro
No. ORIG. : 95.00.47029-2 6 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI 8.009/1990. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A ausência de impugnação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL aos embargos do devedor tornou incontroversos os fatos alegados pelo embargante. Assim, o imóvel deve ser reconhecido como sendo utilizado como residência da entidade familiar e, nestes termos, alcançado pela proteção conferida pelo artigo 1º da Lei nº 8.009/1990. Nem mesmo em sede de apelação a CEF aponta que o imóvel em questão não é residência da entidade familiar.
2. Aplicabilidade da Lei nº 8.009/1990 aos processos já em tramitação quando de sua edição, alcançando mesmo as penhoras já realizadas. Aplicação da Súmula 205 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A alegação de que o embargante alienou bens com o intuito de reduzir-se à insolvência, não comporta acolhimento. Sequer alega a embargante que a alienação mencionada destinou-se a aquisição de imóvel residencial mais valioso, a contemplar a exceção do artigo 4º da Lei 8.009/1990.
4. Se a alienação apontada pela embargada reduziu o devedor à insolvência, caberia a esta apontar a ocorrência de fraude à execução, ou fraude contra credores, conforme o caso, com relação ao imóvel alienado, mas não pedir a desconsideração da impenhorabilidade do imóvel residencial.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006762-76.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006762-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JUAN CARLOS CASTANEDA DE LA CRUZ reu preso
ADVOGADO : SP212565 KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOSE LUIS OCHOA DE LA ROCA
ADVOGADO : SP212565 KATYANA ZEDNIK CARNEIRO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : JOSE PAULO LOPEZ QUINTEROS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. FURTO QUALIFICADO E MOEDA FALSA. AUSÊNCIA DE CONEXÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO DA PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DO PROCESSO COM RELAÇÃO AO CRIME DE FURTO QUALIFICADO.

MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE MOEDA FALSA COMPROVADAS. DOLO NÃO DEMONSTRADO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU PROVIDA.

1. Apelações da Acusação e do réu JUAN CARLOS, contra sentença que condenou o réu JUAN CARLOS como incurso nos artigos 155, §4º, inciso II, e 289, §1º, do CP - Código Penal, à pena de 05 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão; absolveu o réu JOSE LUIS da imputação do artigo 289, §1º, do CP, e condenou-o como incurso no artigo 155, §4º, inciso II, do CP, à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão.

2. Tratando-se de crime de furto em que figura como vítima particular, não havendo portanto qualquer interesse da União ou de suas autarquias e empresas, a competência da Justiça Federal somente se justificaria se houver conexão probatória ou instrumental com o crime de moeda falsa, nos termos do artigo 76, inciso III do Código de Processo Penal.

3. A prova do crime de moeda falsa restringe-se ao encontro das cédulas em poder do réu, ou seja, resume-se ao testemunho do policial que encontrou as cédulas no bolso de um dos acusados. Já a prova do crime de furto é diversa, posto que alcança o esquema fraudulento para distrair a atenção da vítima, proprietária do computador, bem como a subtração propriamente dita, sendo necessária a oitiva dos policiais, da vítima do furto, e da funcionária do hotel.

4. Ausente a conexão probatória ou instrumental, não se justifica a prorrogação de competência da Justiça Federal, ainda que ambos os crimes tenha sido praticados pela mesma pessoa e nas mesmas circunstâncias de tempo e local. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Não há nos autos nenhuma prova no sentido de que JOSÉ LUIS, ao menos, tivesse conhecimento da existência das cédulas falsas encontradas no bolso de JUAN CARLOS.

6. Quanto ao réu JUAN CARLOS, é certo que a materialidade delitiva restou comprovada pelo laudo pericial e também que a autoria restou comprovada nos autos. Contudo, não restou comprovado o elemento subjetivo do tipo, eis que no crime de moeda falsa o dolo inclui o conhecimento da falsidade.

7. A constatação do dolo, nos casos em que o agente nega o conhecimento da falsidade, deve ser feita de acordo com as circunstâncias em que se deu a introdução da moeda em circulação, e de sua apreensão. Precedentes.

8. Não se verifica prova cabal para a condenação, haja vista que a afirmativa do acusado de que desconhecia a falsidade das notas apreendidas é plausível. O objetivo do acusado era furtar a valise e a pergunta sobre a cotação da moeda estrangeira serviu apenas de desculpa para justificar sua presença no saguão do hotel, sem despertar maiores suspeitas.

9. Processo anulado de ofício quanto ao crime de furto qualificado. Apelação da Acusação desprovida. Apelação da Defesa provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **de ofício, anular o processo quanto ao crime de furto qualificado**, desde o recebimento da denúncia, inclusive, determinando a extração de cópia integral dos autos e remessa ao Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP; e por maioria, **negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal; e **dar provimento** à apelação do réu JUAN CARLOS para absolvê-lo da imputação do crime do artigo 289, § 1º, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, que dava parcial provimento ao recurso ministerial e dava provimento à apelação da defesa, em menor extensão.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002013-33.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.002013-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JOAO ADAO DA ROCHA reu preso
ADVOGADO : SP213870 DANIELA CRISTINA JUCATELLI VALENTE e outro
APELANTE : CLEITON DA SILVA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIAS DEMONSTRADAS. VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA: INSUFICIENTE PARA A ABSOLVIÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE RELATIVO AO DIRIGENTE DA ATIVIDADE CRIMINOSA: NÃO COMPROVADA. AGRAVANTE DA PROMESSA DE PAGA: NÃO CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. APLICAÇÃO SIMULTÂNEA DAS CAUSAS DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE E DA INTERESTADUALIDADE: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS: NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. Apelações das Defesas e da Acusação contra a sentença que condenou cada um dos réus como incurso nos artigos 33, *caput*, e 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, à pena de 08 anos e 09 meses de reclusão.
2. Preliminar de incompetência da Justiça Federal rejeitada. A verificação da competência foi efetuada por esta Turma na fase inicial da ação penal, afirmando-se a existência de indícios suficientes de transnacionalidade capazes de atrair a competência para a Justiça Federal. Posteriormente, concluída a fase instrutória, os indícios confirmaram-se pela prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
3. Materialidade comprovada pelo Auto de Constatação Preliminar e pelo Laudo de Exame de Substância, que atestaram ser cocaína a substância encontrada oculta no veículo conduzido pelo réu JOÃO ADÃO.
4. Autoria demonstrada pelo monitoramento policial que culminou na prisão em flagrante de ambos os acusados na posse da droga, pela confissão em juízo e depoimentos testemunhais.
5. Não se entrevê participação de menor importância do réu JOÃO ADÃO porque foi o responsável pelo transporte de vultosa quantidade de cocaína, a maior parte em forma de pasta base, sendo, pois, essencial sua conduta para a consumação do crime de tráfico de drogas.
6. Os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. O fato de as testemunhas serem os policiais que efetuaram a prisão em flagrante não invalida os depoimentos prestados em Juízo, porque coerentes e uníssimos. Precedentes.
7. A alegação do réu JOÃO ADÃO de que praticou o crime em razão de dificuldades financeiras é despida de comprovação cabal, sendo certo que competia à Defesa prová-la, a teor do disposto no artigo 156 do Código de Processo Penal. Ademais, ainda que demonstrada, não se pode admitir que mera dificuldade financeira justifique o cometimento do crime de tráfico de drogas, que tem por bem jurídico tutelado a saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo. Precedentes.
8. Irrelevante a alegação do réu JOÃO ADÃO de que não reconhece sua voz nas conversas captadas em interceptações telefônicas, pois tal prova mostra-se prescindível para amparar o decreto condenatório. A negativa de CLEITON quanto ao reconhecimento de sua voz nos áudios captados em interceptações telefônicas destoa do conjunto probatório. Apesar da negativa dos réus quanto serem suas as vozes a eles atribuídas pela Autoridade Policial nas interceptações telefônicas, o monitoramento e vigilância dos réus, que culminou com a prisão em flagrante, aliado aos depoimentos das testemunhas e demais provas constantes dos autos, tornam absolutamente desnecessário qualquer perícia de voz.
9. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a perícia de voz não é exigida pela Lei nº 9.296/1996 (v.g., HC 91717). Tais precedentes devem ser entendidos no seu correto sentido, ou seja, de que não há exigência legal de que sempre seja realizada perícia de voz em gravações obtidas mediante interceptação telefônica, porque não se trata de exame de corpo de delito, a fazer incidir a norma constante do artigo 158 do CPP - Código de Processo Penal.
10. Embora não obrigatória, a prova de perícia de voz pode se revelar necessária diante do caso concreto, se: a) aquele contra quem foi produzida não reconhecer a voz como sua; b) não existem outras provas suficientes para a solução da controvérsia.

11. No caso dos autos, a interceptação telefônica não é a única prova carreada aos autos, nem tampouco a prova mais relevante. Há nos autos, ainda, auto de prisão em flagrante, laudo de exame de substância, positivo para cocaína, bem como a prova testemunhal. A perícia não é necessária se não há dúvida razoável quanto à autoria, corroborada por outras provas. Precedentes.
12. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de drogas é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida e, conseqüentemente, a elevação da pena-base. A droga apreendida (cinquenta e quatro quilos) é composta também de pasta base de cocaína, que seria transformada em um montante maior de cocaína refinada, destinada a consumo de terceiros. Precedentes.
13. Nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal, o decurso do prazo de cinco anos entre a extinção e o cumprimento da pena afasta a consideração da reincidência, mas não impede a consideração da condenação anterior como Maus antecedentes. Precedentes.
14. Não incide no caso dos autos a agravante do artigo 62, inciso I do CP. Inexiste prova segura de que CLEITON seria o responsável pela organização do crime e não se verifica ordens ou coordenação do transporte, a identificar a relação de hierarquia ou comando entre os réus.
15. Não incide a agravante do artigo 62, inciso IV, do Código Penal. Embora o tráfico se configure se o agente fornece a droga, ainda que gratuitamente, as condutas de "vender" e "expor à venda" também constam do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, e trazem em si, de forma ínsita, a intenção de lucro na atividade da traficância. Precedentes.
16. Incidência da atenuante de confissão espontânea, mesmo nos casos em que o réu, embora admita como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade (a assim denominada confissão qualificada). Precedentes. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
17. Inaplicável a aplicação da causa de aumento da interestadualidade, prevista no artigo 40, V, da Lei 11.343/2006, simultaneamente com a da internacionalidade. Precedentes.
18. O artigo §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 sobre a possibilidade de redução da pena no crime de tráfico de drogas, de um sexto a dois terços, "desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa". Tais requisitos são exigíveis cumulativamente, e, portanto a ausência de qualquer deles implica na inexistência de direito ao benefício da diminuição da pena. O réu CLEITON não faz jus à diminuição, pois ostenta condenações criminais por tráfico internacional de drogas e tentativa de estelionato.
19. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, constante da Lei 11.343/2006. Os réus não fazem jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito dos incisos I e III do artigo 44 do Código Penal.
20. Preliminar rejeitada. Apelação do réu CLEITON desprovida. Apelações do réu JOÃO ADÃO e da Acusação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar**; e no mérito **negar provimento** à apelação do réu CLEITON; **dar parcial provimento** à apelação do réu JOÃO ADÃO para reconhecer a circunstância atenuante da confissão; e **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base de ambos os réus; fixando a pena definitiva do réu CLEITON em 09 (nove) anos e 15 (quinze) dias de reclusão e 910 (novecentos e dez) dias-multa, e do réu JOÃO ADÃO em 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, mantida no mais r. sentença; comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025343-61.2009.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MARISA SALENAVE e outro
ADVOGADO : SP084022 LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS
AGRAVANTE : SALENAVE CIA LTDA
ADVOGADO : SP084022 LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP086785 ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
AGRAVADO : ODAIR PIRANI
: ADENIR MARIA MORENO PIRANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045537120094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE QUESTÃO NÃO SUBMETIDA AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ausência da plausibilidade jurídica da pretensão de suspensão dos efeitos da arrematação. As agravantes não tomaram qualquer providência no sentido de comunicar tempestivamente o Juízo de origem a respeito da proposta e posterior efetivação do parcelamento, o qual poderia suspender o curso da ação de execução fiscal, bem como o praxeamento do bem ofertado em garantia da dívida.
2. O mero ajuizamento da ação anulatória não pode infirmar a regularidade de todo o procedimento de hasta pública realizado e que culminou com a arrematação de parte ideal do bem imóvel, e cuja carta encontra-se já devidamente registrada no cartório de registro de imóveis, devendo-se, assim, serem resguardados os direitos do arrematante.
3. A alegação no sentido de ser ônus do credor informar o juízo sobre o parcelamento efetuado, não altera a conclusão pela ausência de plausibilidade jurídica na tese dos agravantes. Admitindo-se que haja falha do credor na comunicação ao Juízo do parcelamento, não pode ser o arrematante penalizado. Tal questão que deverá ser debatida em sede própria, na qual poderá ser apurada eventual responsabilidade da CEF, com relação aos prejuízos sofridos pelas agravantes.
4. Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Aplicação da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
5. Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos, limitando-se a afirmar que "vêm enfrentando sérias dificuldades no desenvolvimento de suas atividades comerciais, tanto que parcelaram o débito de várias execuções fiscais".
6. Quanto ao pedido de concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa física, verifica-se que a questão não foi decidida pelo juízo de origem, o que inviabiliza a apreciação da matéria por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância,
7. A condenação por litigância de má-fé deve ser afastada, porquanto não podem ser punidas as autoras, ora agravantes, que simplesmente exerceram o direito de ação, mesmo que, ao sentir do juízo de origem, fundada em elementos frágeis ou inábeis a apontar pela improcedência de seu pedido. Precedentes.
8. Não poderia o Juízo "a quo" condenar os autores por litigância de má-fé em sede de apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, de cognição sumária, somente por estarem ausentes os requisitos autorizadores do provimento judicial provisório. Tal medida deve ser aplicada somente em situações em que a parte realiza conduta expressamente prevista no art. 17, do Código de Processo Civil, sendo que da conduta praticada decorra algum prejuízo processual à parte contrária, hipótese não verificada na espécie, uma vez que esta ainda sequer havia integrado a lide naquele momento.
9. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **dar-lhe parcial provimento** para afastar a condenação das agravantes por litigância de má-fé, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011763-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011763-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ANDERSON WESTPHALEN reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO ATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. VALIDADE DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ÚNICA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 03 anos de reclusão, como incurso no artigo 333 do Código Penal, negando o direito de o réu apelar em liberdade e a substituição da pena por restritivas de direitos.
2. A prova produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa dá suporte à condenação do RÉU pela prática de corrupção ativa. A prova revela-se coerente e harmônica, tanto em relação ao motivo para a oferta de dinheiro, quanto em relação à própria proposta da vantagem indevida para evitar a prisão.
3. Ao contrário do que alega o réu em suas razões recursais, os depoimentos prestados por agentes policiais têm valor probatório igual ao de qualquer outra testemunha. O fato de as testemunhas serem os policiais que efetuaram a prisão em flagrante não invalida os depoimentos prestados em Juízo, porque coerentes e uníssomos. Precedentes.
4. Em se tratando de delito de corrupção ativa, o depoimento do policial a quem foi feita a oferta quando se mostra coerente e rico em detalhes, é suficiente para embasar a condenação. Precedentes.
5. O réu ostenta apenas uma condenação transitada em julgado, que foi computada a título de mau antecedente, a fim de se evitar o *bis in idem*. A majoração da pena no patamar de 1/2 afigura-se exacerbada, considerando-se a existência de apenas uma condenação com trânsito em julgado.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009133-08.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009133-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : COPY SERVICE GRAFICA E FOTOLITO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091330820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS: NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE: INCIDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO: LIMITAÇÃO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso interposto pela impetrante como agravo legal.
2. A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral. Assim sendo, sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária.
3. No que tange à importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria.
4. Devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias.
5. Os valores pagos a título de férias gozadas compõem a remuneração do empregado e são pagos em razão do contrato de trabalho, constituindo contraprestação pelos serviços prestados pelo empregado em virtude do pacto laboral, de forma que sobre eles devem incidir a contribuição previdenciária.
6. Se a ação foi ajuizada a partir de 09.06.2005, o prazo prescricional para repetição ou compensação do indébito tributário será quinquenal, qualquer que seja a data do fato gerador do tributo indevidamente recolhido. Nos demais casos, dever-se-á aplicar o prazo prescricional quinquenal, porém, a ser contado a partir da homologação expressa ou tácita do lançamento, conforme já explicitado (tese dos "cinco mais cinco"). No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 18.08.2009, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional quinquenal.
7. Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001.
8. Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1137738/SP, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, cujo acórdão foi submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e que a ação foi ajuizada em 18/08/2.009, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91.
9. Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que

contempla correção monetária e juros.

10. O impetrante deverá efetuar a compensação das verbas contempladas na sentença judicial, por sua conta e risco, no âmbito administrativo, sendo que o Fisco poderá glosar valores eventualmente equivocados quando do encontro de contas, ficando o contribuinte sujeito aos consectários legais.

11. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental interposto pela impetrante como legal, e negar-lhe provimento; e negar provimento ao agravo legal interposto pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003894-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003894-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FERNANDO RIBEIRO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP058324 JOSE CARLOS GRAZIANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
CO-REU : AGOSTINHO EDILEI MEDEIROS
: GIANE MARCIA PRAXEDES GOMES
: LUCIANA DA SILVA ACIOLE
: TEREZA MASSAKO KATAOKA
: ROSINEIDE APARECIDA FERREIRA
: OSIEL RODRIGUES DA SILVA
: JOSE SANTOS DE SOUZA
: SUELI DOS SANTOS SOUZA
No. ORIG. : 00038943420104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. FRAUDE NA OBTENÇÃO DO SEGURO DEFESO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA: LEGALIDADE. FUNDAMENTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MINIMO LEGAL: MAUS ANTECEDENTES. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 171, § 3, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 05 anos de reclusão.
2. Preliminar de ilicitude das provas decorrentes da interceptação telefônica rejeitada.
3. Não obstante a proteção à intimidade e à vida privada constantes do inciso X, do artigo 5º, da Constituição, o inciso XII do mesmo artigo estabelece uma expressa exceção à inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, possibilitando o seu afastamento, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, na forma da lei.
4. Pondo fim à discussão sobre a auto-aplicabilidade, ou não, do citado dispositivo constitucional, foi editada a Lei 9.296/1996, que o regulamenta, dispondo em seus artigos 1º e 2º que a interceptação das comunicações telefônicas, para fins de investigação criminal, fica restrita aos casos em que demonstrados, cumulativamente,

indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal punida com reclusão, a impossibilidade de realização da prova por outros meios disponíveis.

5. Não há que se falar em ilegalidade da medida, pois como se observa do pedido de quebra de sigilo telefônico a interceptação era o meio necessário e indispensável para a colheita de provas.

6. As decisões que deferiram a interceptação de novos números de telefones, bem como a prorrogação das interceptações já deferidas anteriormente, fazem referência aos motivos expostos pela Autoridade policial e pelo Ministério Público Federal. A fundamentação por remissão, ou motivação *per relationem* aos termos da representação do MPF é perfeitamente admissível. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

7. A Lei nº 9.296/1996 não limita a possibilidade de prorrogação a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como a que se cuida nos presentes autos. Possibilidade da prorrogação justificada do prazo das interceptações telefônicas. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

8. Tanto na fase policial quanto na judicial, os interlocutores reconheceram como suas as vozes constantes nas gravações telefônicas. A materialidade e autoria do delito restaram devidamente comprovadas.

9. A atuação do réu consistia em induzir pessoas que não eram pescadores a se filiarem à Associação tão somente para fins de se registrarem como pescador artesanal e, conseqüentemente, receberem o benefício de seguro-defeso. O acusado auxiliava os falsos pescadores a obterem a carteira de pescador e, posteriormente, requererem o benefício, retendo parte do benefício, algumas vezes ficando com o "cartão cidadão" e senha desse falso pescador.

10. Nos termos do artigo 64, inciso I, do Código Penal, o decurso do prazo de cinco anos entre a extinção e o cumprimento da pena afasta a consideração da reincidência, mas não impede a consideração da condenação anterior como Maus antecedentes. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

11. O caso amolda-se a hipótese do artigo 71 do Código Penal, porque o réu praticou diversas infrações da mesma espécie (estelionato) em condições de tempo (durante os anos de 2006 a 2010), lugar (litoral sul de São Paulo) e maneira de execução (por meio da Associação de Pescadores Fernando Brasil), com a mesma finalidade (obter o seguro defeso) e contra a mesma vítima (União) que permitem concluir que os crimes subsequentes constituem continuação do primeiro. Sendo assim, é de se afastar a aplicação do concurso material de crimes, mantendo-se a continuidade delitiva.

12. Assiste razão à Acusação ao pretender a majoração do patamar do artigo 71 do Código Penal para o máximo legal, considerada a quantidade de meses/competências que benefício foi indevidamente concedido em detrimento da União.

13. Apelação do réu desprovida. Apelação da Acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação do réu; e **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal para majorar o patamar de aumento da continuidade delitiva, fixando a pena definitiva em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 66 (sessenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009464-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009464-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : SOLETROL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO JUSTO DOS SANTOS
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 12.00.00035-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 11152/2014

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006407-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006407-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : YARA APARECIDA SOARES TREVENSOLLI GAIDO -ME e outro
ADVOGADO : SP176888 JULIANA ROSSETTO LEOMIL e outro
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO
: SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00096797620074036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE PUBLICAÇÃO EM NOME DE DETERMINADO ADVOGADO. DIREITO DA PARTE. NULIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA EM NOME DE OUTRO ADVOGADO.

- 1 - Havendo requerimento de que as intimações judiciais fossem realizadas em nome da advogada indicada pela

recorrente e não sendo observada ou apreciado o pedido, publicando-se a sentença em nome de outro advogado, deve ser recebido o recurso interposto ou se ainda não apresentado, deve ser devolvido o prazo para tanto.

2 - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 11125/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000827-07.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : GERSON RAIMUNDO DE SOUZA
ADVOGADO : ROQUE RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00008270720104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e à remessa oficial providos. Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000774-92.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000774-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : ANTONIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007749220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III- Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido. Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso da parte autora e, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000778-56.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000778-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : COOPERATIVA DOS PRODUTORES AS DE CAFES DA REGIAO DA ALTA MOGIANA COCAMOG

ADVOGADO : FÁBIO WICHR GENOVEZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007785620114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

II - Remessa oficial provida. Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da parte autora e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-68.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005471-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : ROBERTO PEDRO TONIAL
ADVOGADO : PEDRO RONNY ARGERIN e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054716820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial, tida como interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao

recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, tida como interposta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003684-56.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003684-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : JOAO GASPARIM
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036845620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Hipótese dos autos em que não se verifica situação de prolação de sentença *ultra petita*. Preliminar rejeitada.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Preliminar rejeitada. Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial, tida como interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que negava provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta e dava parcial provimento ao recurso da parte autora.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005673-45.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005673-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ARNALDO OSCAR DREWS espolio
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES e outro
REPRESENTANTE : RICARDO DREWS
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056734520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001810-66.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001810-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOAO JURANDIR PRETTE
ADVOGADO : RENATO GOMES LEAL e outro
No. ORIG. : 00018106620104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso e remessa oficial, tida por interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005613-72.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005613-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MAGNO MARTINS COELHO
ADVOGADO : JOAO RICARDO NUNES DIAS DE PINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00056137220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000761-93.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000761-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ILARIO ALBRECHT
ADVOGADO : CAMILA SOUZA PINHEIRO ALBRECHT
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007619320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000987-50.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000987-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : ROBERT FRANZ PLANK e outros
: ALFREDO ALUISIO PLANK
: MARTINS CRISTOVAO PLANK
: ANDREAS PLANK
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE PIMENTEL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009875020104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001090-57.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001090-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : FERNANDO JOSE DIB
ADVOGADO : ARNALDO THOME
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010905720104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava provimento ao recurso da parte autora e parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000706-45.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000706-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ADAO SKRZYPCZAK e outros
: GILBERTO CARLOS SKRZYPCZAK
: MIGUEL SKRZYPCZAK
ADVOGADO : LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007064520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005168-39.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : RICARDO BRUNIERA OLIVEIRA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051683920104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002442-59.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : CELIA REGINA CONSONI OLIVITO
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : GIOVANI DONATO COLLANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024425920104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05.

Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da União e remessa oficial providos. Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava provimento ao recurso da parte autora e parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-16.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000675-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : ALESSANDRO AYRES ZANIN e outro
: MARTINHA AYRES ZANIN
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO VOLPE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006751620104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-32.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000681-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : JOSE FERREIRA SILVA
ADVOGADO : ALEX RAMIRES FERNANDES e outro
No. ORIG. : 00006813220104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-02.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002504-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : ROBERTO CARVALHO ENGLER PINTO
ADVOGADO : WAGNER ARTIAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025040220104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso do autor desprovido. Recurso da União e remessa oficial, tida como interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso do autor e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava provimento ao recurso do autor e dava parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003694-03.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : MARCOS FERNANDO EDERLI e outro
: VALTER EDERLI
ADVOGADO : MILTON FABIO PERDOMO DOS REIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036940320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida nos termos do art. 475, §2º, do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido. Recurso do autor desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, negar provimento ao recurso do autor e dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador

Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava provimento ao recurso do autor e parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004527-39.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004527-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : GILBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : NELSON THOME SERAPHIM JUNIOR
ADVOGADO : THALITA TOFFOLI PAEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045273920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida, com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Remessa oficial não conhecida. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000806-97.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000806-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior

APELANTE : HISAO MIYAMOTO
ADVOGADO : DANIEL MARTINS FERREIRA NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00008069720104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Remessa oficial não conhecida com amparo no art. 475, §2º do CPC.

II - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

IV - Recurso da parte autora desprovido. Remessa oficial não conhecida. Recurso da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso da parte autora, e por maioria, dar provimento ao recurso da União, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da União.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior
Relator para o acórdão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005159-77.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : EDIGAR REZENDE DE ALMEIDA
ADVOGADO : LEANDRO CAROLLI GARCIA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00051597720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024458-46.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : ANWAR DAMHA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00244584620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial, tida como interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que negava provimento ao recurso da União, dava provimento ao recurso da parte autora e dava parcial provimento à remessa oficial, tida como interposta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000957-15.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000957-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : MARTHA AGNES MEYER ELSNER
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009571520104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Remessa oficial provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da parte autora e à remessa oficial.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-52.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : ADIB DAMIAO
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056785220104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A

PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento aos recursos e à remessa oficial, tida como interposta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-54.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
APELANTE : MILTON CERQUEIRA PUCCI e outro
: NORTON D ARC DE BARROS
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021195420104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO POSTERIOR A LC 118/05. PRAZO QUINQUENAL. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Recurso da parte autora desprovido. Recurso da União e remessa oficial, tida como interposta, providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da parte autora e dar provimento ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora, que dava parcial provimento ao recurso da parte autora, ao recurso da União e à remessa oficial, tida como interposta.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008256-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GRADIENTE ELETRONICA S/A
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00485928920004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AGRAVO LEGAL.

I - Figurando a agravante como ré em ação na Justiça Trabalhista, não possui legitimidade ativa ou interesse para interpor agravo de instrumento contra a decisão do Juízo *a quo*, que determinou expedição de ofício à 15ª Vara do Trabalho de Manaus, com o fito de negar solicitação de transferência de valores que estariam depositados judicialmente em razão de não haver créditos disponíveis.

II - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008327-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : GILSON GOMES DE AZEVEDO e outro
: SONIA DE SOUZA PINTO AZEVEDO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111428020124036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007874-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007874-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : SINVALDO GIL CARDOZO e outro
: MARLENE GONCALVES DOS SANTOS CARDOZO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085835320124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do

Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018955-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : NEIDE RODRIGUES CASTRO e outro
: CLEIDE DE CASTRO
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036989320124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012756-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : ROBERTO CANDIDO ROSA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009245620134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009849-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro
AGRAVADO : PAULO CANDIDO e outros. e outros
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012362020134036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004407-73.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004407-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : MG077634 VIVIANE AGUIAR
AGRAVADO : NILSON DE OLIVEIRA e outros
: SERGIO RUBENS ORTOLAM
: SEVERINO MENDES DE SOUZA
: SONIA MARIA GARCIA BARROS
: SONIA MARIA GONZACES DA LUZ
: SUELI MARIA ALVES CALDAS
: TERCIO NICOLAU GOMES
: TIBURCIO ASPET AZAMBUJA
: VANUSA THEODORO DE SOUSA
: VERA LUCIA RODRIGUES DOS SANTOS
: VENANCIO JOSIEL DOS SANTOS
: ZILDA FERNANDES
ADVOGADO : MS013810A VICTOR FLORES JARA
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001288620134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018995-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018995-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : NEIDE RODRIGUES CASTRO e outro
: CLEIDE DE CASTRO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036989320124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013019-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO
AGRAVADO : ADILSON DE OLIVEIRA e outro
: MARLENE CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029693320134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008908-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008908-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : GERALDO BARBOSA DA SILVA FILHO e outro
: NAIR MOURA DA SILVA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020807920134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009968-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO JOAQUIM DE ALMEIDA e outros
: JOSE SEBASTIAO RODRIGUES
: DIVA ABGAIL CAMPOS
: LUCIANA MARIA FERIANI CHIMENES
: ROSA MARIA DA SILVA SOUZA
: BENEDITO HIPOLITO
: MARCILIA CONCEICAO DIAS
: ILDA RIBEIRO DA SILVA
: HELENA BARBOSA FERREIRA
: MARLENE DITOZA SOBRINHO
: TERESINHA NAIDE BIRCOL MAGANHA
: ISABEL APARECIDA GOMES DA SILVA
: SERGIO BISERRA DE MELO

: SOLANGE AFFONSO NANNI BARBOSA
: ANDREA APARECIDA ALVES
: JOAO ROBERTO MARIANO
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA JORGE
: VAGNER APARECIDO GERMINO
: CREDICE INES PACHELLI DA CRUZ
: MAURICIO MOREIRA DOS ANJOS
: JACINTO MIGUEL DA SILVA
: CIDNEI FONTES DE FREITAS
: JURACI FONTES
: SAMUEL TAVARES DE SOUZA
: MARIA NEIDE VENARUSSO VIEIRA
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061255120124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018987-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 138/1856

AGRAVADO : GENIVAL FERREIRA DA SILVA e outro
: ANGELA MARIA GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006993620134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009316-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : SUELY REGO GUIMARAES
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro
PARTE RE' : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO : SP072231 ILMA BARBOSA DA COSTA e outro
PARTE RE' : REAL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP195038 JERONIMO SARTORI PONZETO
PARTE RE' : E C ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP201474 PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016027720134036102 7 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019058-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : ELZA SANTOS DE PAULA (= ou > de 60 anos) e outro
: MARCELO SANTOS DE PAULA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A e outro
: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117420420124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível,

improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014740-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : A R TRANSPORTE TURISMO E EMPREENDIMIENTOS LTDA
ADVOGADO : PR026744 CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040093720104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

- III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais, encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.
- IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.
- V - Decisão fundada em jurisprudência dominante desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.
- VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027993-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027993-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURÍCIO NASCIMENTO DE ARAÚJO e outro
AGRAVADO : GERALDO BARBOSA DA SILVA FILHO e outro
: NAIR MOURA DA SILVA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020807920134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003201-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : LUCIA HELENA DE SOUZA
ADVOGADO : SP074892 JOSE ZOCARATO FILHO e outro
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP100628 RUBENS LEAL SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010406820134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001390-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
AGRAVADO : TEREZINHA CORDEIRO DA SILVA e outros
: MARIA ESTHER BALIEIRO DIAS
: GUARACI NUNES DE OLIVEIRA
: JORGE LUIZ RAMOS DE SOUZA SILVA
: ZILMA MACHADO RUCIRETA
: JOAO LUIZ FERREIRA BORGES
: EDENIZE DA SILVA LOPES
: GILBERTO PEREIRA
: LEIDAYR DE JESUS
: ALCIDES DE MARCHI
ADVOGADO : SP240212A RICARDO BIANCHINI MELLO e outro
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054957620134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016558-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS e outro
: EVANEIDE REIS SANTOS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014346920134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

2013.03.00.025100-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : EUNICE DO TRIUNFO DA SILVA SANTOS e outro
: KARINA DE SOUZA TRIUNFO CARVALHO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099909420124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

2013.03.00.027999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : CLAUDIO TIBURCIO VALERIANO e outro
: EDITH CONCEICAO JAYME VALERIANO
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
INTERESSADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020971820134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013049-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : PAULO SOBREIRA PEREIRA e outro
: JACIREMA LOURENCO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010198620134036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019057-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019057-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : MARIO DE SANTANA e outro
: EDVALCI DOS ANJOS SILVA DE SANTANA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
AGRAVADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125045420114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012174-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012174-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS e outro
AGRAVADO : APARECIDA MARIA DE CAMPOS e outros
: VLADIMIR ANTONIO DA SILVA
: ROSANA DE FATIMA GOES DOS SANTOS
: MARIA MERCES DOS SANTOS
: NELSON RODRIGUES
: ADILSON DORADO
: ZULMIRA MIRAGLIA
: SEBASTIAO RODRIGUES
: BRAZ LUCIO DESSIBIO
: JOSE FERREIRA DOS SANTOS
: ISAIAS BRANCO DE MIRANDA
: APARECIDO DE PAULA
: ANTONIO JOSE DA SILVA
: ANTONIO ASCIELLI
: VALDENICE DE FATIMA NAVES
: JOSE CARLOS DIAS DOS SANTOS
: MANUEL ALBERTO FILHO
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007082020124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005876-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005876-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO	: VALTER APARECIDO GESTE e outros
	: JOSE CARLOS AFFONSO
	: JOSE MARIA CARNEIRO
	: ARMANDO CORREA CARDOZO
	: CARLOS JULIANO CANDIDO
	: JOSE RINALDO MINGOTTI
	: ANANIAS SILVA FILHO
	: JOAO DOS SANTOS GUILHERME
	: VANDERLEIA PIRES
ADVOGADO	: SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN e outro
AGRAVADO	: CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP
ADVOGADO	: SP118512 WANDO DIOMEDES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00000901420134036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025101-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025101-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO	: SINVALDO GIL CARDOZO e outro : MARLENE GONCALVES DOS SANTOS CARDOZO
ADVOGADO	: SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE'	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00085835320124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007661-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO JOAQUIM DE ALMEIDA e outros
: JOSE SEBASTIAO RODRIGUES
: DIVA ABGAIL CAMPOS
: LUCIANA MARIA FERIANI CHIMENES
: ROSA MARIA DA SILVA SOUZA
: BENEDITO HIPOLITO
: MARCILIA CONCEICAO DIAS
: ILDA RIBEIRO DA SILVA
: HELENA BARBOSA FERREIRA
: MARLENE DITOZA SOBRINHO
: TERESINHA NAIDE BIRCOL MAGANHA
: ISABEL APARECIDA GOMES DA SILVA
: SERGIO BISERRA DE MELO
: SOLANGE AFFONSO NANNI BARBOSA
: ANDREA APARECIDA ALVES
: JOAO ROBERTO MARIANO
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA JORGE
: VAGNER APARECIDO GERMINO
: CREDICE INES PACHELLI DA CRUZ
: MAURICIO MOREIRA DOS ANJOS
: JACINTO MIGUEL DA SILVA
: CIDNEI FONTES DE FREITAS
: JURACI FONTES

ADVOGADO : SAMUEL TAVARES DE SOUZA
PARTE RE' : MARIA NEIDE VENARUSSO VIEIRA
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
ORIGEM : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
AGRAVADA : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
: DECISÃO DE FOLHAS
: 00061255120124036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008425-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : EUNICE DO TRIUNFO DA SILVA SANTOS e outro
: KARINA DE SOUZA TRIUNFO CARVALHO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099909420124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-76.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. REFORMA OU MANUTENÇÃO. ART. 543-C, II, §7º, CPC.

I - A decisão recorrida coincide com a orientação consolidada no colendo Superior Tribunal de Justiça, proferida conforme o julgado da lavra da ilustre Ministra Eliana Calmon no REsp nº 183603/SP, que resolveu a questão relativa ao termo inicial do prazo decadencial, quando houver pagamento antecipado do tributo, contando-se do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

II - Decisão mantida, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, manter a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011939-46.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011939-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO(A) : LUCIA BATISTA DOMINGUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119394620094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004302-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004302-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO ALMEIDA
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outros
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO : GOLD SINGAPURA EMPREENDIMENTO IMOBILIARIOS SPE LTDA
: GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP178268A GUSTAVO PINHEIRO GUIMARÃES PADILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00183047520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES DEVIDOS DURANTE A CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL QUE PREVÊ A CONTINUIDADE DOS PAGAMENTOS ATÉ A ENTREGA EFETIVA DO EMPREENDIMENTO.

I. Agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel regido pelas normas do SFH, foi indeferido pedido de antecipação de tutela com vistas à suspensão da cobrança do "*repasse de obra*" pela construtora com o depósito judicial de referidas parcelas até decisão final do processo.

II. Valores cobrados a título de encargos mensais no decorrer da execução da obra que não são considerados ilegais, pois previstos contratualmente. Precedente.

III. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023332-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023332-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : AMAURY DOS SANTOS CARVALHO e outro
: ANDREA DOS SANTOS PARRACHO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051763920124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

I.[Tab]Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 rejeitada.

II.[Tab]Valor que a agravante entende devido que é inferior ao valor da primeira prestação. Impossibilidade de depósito das prestações vencidas no valor que a agravante entende devido. Precedente.

III.[Tab]É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

IV. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009835-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009835-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA ESTER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004816020134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. PRESTAÇÕES. DEPÓSITO. CADASTRO DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

I.[Tab]Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 rejeitada.

II.[Tab]Valor que a agravante entende devido que é inferior ao valor da primeira prestação. Impossibilidade de depósito das prestações vencidas no valor que a agravante entende devido. Precedente.

III.[Tab]É legítima a inscrição do nome do mutuário inadimplente nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito. Para o afastamento da excogitada providência, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal.

Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013238-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : NADIR GONCALVES LIMA MOREIRA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037743820134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE.

I.[Tab]Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 rejeitada.

II.[Tab]Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008239-38.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : JULIO CESAR GONCALVES
ADVOGADO : SP179407 JÚLIO CÉSAR GONÇALVES e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082393820134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009260-49.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MARCELO RICARDO LOURENCO GONCALVES
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092604920134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008652-51.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : FRANCEMILSON OLIVEIRA DE SANTANA
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086525120134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008448-07.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : SUELI MARIA DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : SP315782 VANESSA DA SILVA GUIMARAES SANTOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00084480720134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008540-82.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : MAURO CALDAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179407 JÚLIO CÉSAR GONÇALVES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085408220134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005529-45.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005529-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : VICTOR DE OLIVEIRA TROSS
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055294520134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007482-44.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : ROGERIO ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP208702 ROQUE JURANDY DE ANDRADE JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074824420134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009184-25.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : VALDICE RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP302048 EVERTON SANT'ANA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00091842520134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FGTS. MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO.

I - Hipótese de transferência do trabalhador optante do regime da CLT para o estatutário. Contrato de trabalho extinto. Direito de movimentação da conta do FGTS que se reconhece.

II - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00068 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027311-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : JAIME ROVIRALTA
ADVOGADO : SP086999 MARCOS BRANDAO WHITAKER e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00273111020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR NÃO CONFIGURADA.

- Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos administradores no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN

- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015433-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.015433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : JULIO VALLVERDU SERRATE e outro
: CATHERINE SAVAS M VALLVERDU
ADVOGADO : SP220769 RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00154335420104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS NÃO CONFIGURADA.

- Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias, nos termos do art. 135, III, do CTN
- A mera inadimplência não configura a hipótese legal. Recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
- Responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada prevista no art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidade declarada pelo plenário do STF no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).
- Inocorrência de dissolução irregular.
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035275-05.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.035275-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARILZA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010149520074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERIU RENOVAÇÃO DA PERÍCIA. AUSÊNCIA DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

I - À míngua do requisito obrigatório da verossimilhança das alegações, não merece reforma a decisão que rejeitou o pedido de antecipação de tutela, na medida em que o próprio requerimento para realização de nova perícia técnica faz fenecer o requisito da prova inequívoca, além da imprestabilidade dos laudos médicos para demonstrar a incapacidade laboral que supostamente acometeria a agravante desde antes do falecimento do seu genitor.

II - A discordância da parte com a conclusão do laudo pericial em seu desfavor não autoriza a renovação da perícia, eis que elaborado por perito da confiança do Juízo (art. 145, CPC), que respondeu aos questionamentos de forma fundamentada e esclarecedora. Nos termos do art. 130 do CPC, caberá ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização, a fim de formar o seu convencimento a respeito da lide, razão pela qual o seu indeferimento não caracteriza ilegalidade ou cerceamento de defesa.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012668-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO RAMOS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A e outros
: BANCO ITAU S/A

: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
: BANCO AMERICA DO SUL S/A
: BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
: BANCO UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
: BANCO SAFRA S/A
: BANCO SANTANDER S/A
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A
: BANCO REAL S/A
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00336270920004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 14 DA LEI 7.347/85. ART. 558 DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I - O recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo decorre de imperativo legal. Inteligência do art. 14 da Lei nº 7.347/1985. Precedentes.

II - Hipótese dos autos em que não se apresentam preenchidos os requisitos do art. 558 do CPC a autorizar a excepcional atribuição de efeito suspensivo à apelação.

III - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004288-25.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004288-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042882520074036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. REDUÇÃO.

- Hipótese em que questões suscitadas nos embargos à execução fiscal foram objeto de ação declaratória anteriormente ajuizada, com identidade de partes, causa de pedir e pedido, ocorrendo a litispendência.
- Redução do percentual da multa aplicada para o período de agosto a novembro de 1991 a 75%, determinado em lei mais benéfica ao contribuinte, cominando-lhe penalidade menos severa. Inteligência do art. 106, II, "c" do CTN.
- Apelações parcialmente providas.
- Remessa oficial prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante para reduzir a multa moratória do débito referente ao período de agosto a novembro de 1991 ao percentual de 75%, dar parcial provimento à apelação da embargada para reconhecer a litispendência da ação de embargos à execução fiscal em relação aos pedidos de reconhecimento de prescrição e de ilegalidade das contribuições em cobro, julgando-a extinta sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do CPC, e julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305844-31.1998.4.03.6102/SP

1999.03.99.088092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MAHMOUD MOHAMAD SAMMOUR e outros
: MAHMOUD MOHAMAD SAMMOUR
: NAJUA KADRI SAMMOUR
ADVOGADO : SP017478 MELEK ZAIDEN GERAIGE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
No. ORIG. : 98.03.05844-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

- I. Irregularidades na inicial dos embargos à execução que não foram regularmente sanadas na oportunidade conferida aos embargantes. Ausência de condições da ação. Carência de ação configurada.
- II. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037172-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037172-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FERNANDO DOS SANTOS RINALDI e outros
: SILAS DOS SANTOS SOUZA
: THIAGO MACENA DA SILVA
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00178-9 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI 8.212/91. DECRETO 612/92. LEI 8.620/93. CÁLCULO. VALOR EM SEPARADO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

I - Legalidade da cobrança da contribuição previdenciária incidente sobre o valor em separado do décimo terceiro salário a partir da vigência da Lei 8.620/93. Precedentes.

II - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008282-40.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008282-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
: MARIO SERGIO TONIOLO
APELADO : SHIRLEY RENATA LEAL PALUCO e outros

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a impetração e denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00077 HABEAS CORPUS Nº 0006197-58.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.006197-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : ELSON REZENDE DE OLIVEIRA
PACIENTE : CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu preso
: NEVIO DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : MT012452 ELSON REZENDE DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : CLEICIONE SANTOS NERIS
: VILSON ANTUNES DE BRITO
: RAFAEL ANTUNES DE BRITO
: WILSON ARTUNK
: VILMAR ARTUNK
: ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS
: JEFFERSON DE SOUZA
: SANTA FRANCISCA NERIS
: IVANI FRANCO SO SALES
: JOSE ARLINDO VASQUES
: CRISTIANY SILVA CABREIRA
: GEANCLEBER SILVA CARREIRA
: JOSIANE DE LIMA LUDOLFO
: MARILENE SILVA COSTA CABREIRA
: OLMIRO MULLER
: LIBORIO PORTILHO
: JOSE WILLIAN CARVALHO
: JOSE HONORIO DA SILVA
No. ORIG. : 00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE.

I - Acusados que responderam presos ao processo e tiveram mantidas as custódias cautelares por estarem presentes os requisitos legais. Direito de recorrer em liberdade que não se reconhece.

II - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a impetração e denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00078 HABEAS CORPUS Nº 0006647-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : FLAVIO RIBEIRO PACHECO reu preso
ADVOGADO : BRENO PERALTA VAZ (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005470620144036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA.

- Presentes os pressupostos da medida e patenteada a necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
- Insuficiência e inadequação das cautelares outras elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal que se reconhece.
- Circunstâncias de caráter pessoal que não obstam a decretação da medida quando preenchidos os requisitos legais. Precedentes.
- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001097-28.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.001097-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : HARRISSON ARCE SALAZAR
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : ALESSANDRO SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : MS010063 DANIEL REGIS RAHAL (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. REJEIÇÃO. REGIME PRISIONAL.

- Mantida a substituição de pena tendo em vista que o Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, editou a Resolução nº 05/2012, suspendendo a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do §4º do artigo 33 da referida lei, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do "habeas corpus" nº 97.256/RS, também porque atendido o requisito do limite de pena e porquanto não são os corréus reincidentes em crime doloso e não foram reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis.
- Pedido de decretação de perdimento de veículo que se rejeita porquanto inexistente prova a demonstrar fosse destinado habitualmente ao cometimento de delitos. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Concedido "habeas corpus" de ofício para fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal. Inteligência do artigo 654, §2º, do CPP.
- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder "habeas corpus" de ofício para fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena e negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011419-51.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MERCIA CANDICE UMEH reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00114195120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- A figura do estado de necessidade requisita a exposição do agente a perigo atual, como tal não se entendendo situação que não se vincula direta e imediatamente à oportunidade de prática de qualquer delito em particular mas à possibilidade genérica de obtenção de recursos teoricamente necessários com violações à ordem jurídico-penal. Requisito da proporcionalidade dos bens que também não se configura. Afastadas alegações de cabimento de redução da pena com aplicação do artigo 24, §2º, do Código Penal.
- Benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que não comporta aplicação em percentual superior ao praticado na sentença.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito

abrangendo o território de mais de um país.

- Mantido o regime semiaberto para início de cumprimento de pena.
- Pedido da defesa de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que se rejeita porquanto não preenchido o requisito objetivo do limite de pena.
- De ofício corrigido erro material e reduzida a pena de multa.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, corrigir erro material reduzindo a sanção pecuniária para quatrocentos e oitenta e cinco dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002578-55.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002578-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : VALMIR HONORIO FERREIRA reu preso
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025785520114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, INCISOS I E V, DA LEI 11.343/06. REGIME PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Pena-base reduzida.
- Aplicação da agravante da reincidência afastada.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Causa de aumento de pena por suposto tráfico entre Estados que não incide, avultando no caso o ânimo de tráfico transnacional e não propriamente da remessa do entorpecente de um Estado para outro, assim do ponto de vista da abrangência territorial do delito o fato já sendo punido mais gravemente pela transnacionalidade e descabendo mais acréscimo de pena por implicar em "bis in idem".
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Descabida a pretensão da acusação de aumento do percentual em função da distância do destino da droga, o que não se depara de maior censurabilidade, tudo dependendo de casuísmos, numa viagem mais curta mas de riscos maiores podendo o agente revelar maior capacidade para a traficância, mantido o patamar mínimo previsto aplicado na sentença.
- Determinação de início de cumprimento da pena no regime fechado que se mantém. Inteligência do artigo 33, §3º, do CP.
- Recurso da defesa parcialmente provido.

- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base e afastar a aplicação da agravante da reincidência, ficando as penas definidas em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 621 (seiscentos e vinte e um) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, nesta parte, o Desembargador Federal Cotrim Guimarães, que dava parcial provimento ao recurso da defesa, em menor extensão.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001347-87.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001347-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : EDIVAN JUNIOR RAMALHO reu preso
ADVOGADO : MS013635 FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00013478720114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REJEIÇÃO. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Quantidade da droga apreendida que por si só não permitiria concluir que se destinava somente a consumo pessoal, mas ainda havendo as circunstâncias de consecução do delito reveladoras das finalidades de tráfico. Pretensão de desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei 11.343/06 afastada.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 que não comporta aplicação em percentual superior ao praticado na sentença.
- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país. Aumento que se mantém, porém reduzindo-se o percentual ao mínimo legal.
- Fixado o regime aberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e do não reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.
- Pedido da defesa de substituição de pena acolhido tendo em vista que o Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, editou a Resolução nº 05/2012, suspendendo a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do §4º do artigo 33 da referida lei, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do "habeas corpus" nº 97.256/RS, também porque atendido o requisito do limite de pena e porquanto não é o réu reincidente em crime doloso e não há circunstâncias judiciais desfavoráveis.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base e o patamar do aumento da transnacionalidade ao mínimo legal, fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, expedindo-se alvará de soltura clausulado, em favor do réu Edivan Júnior Ramalho, nos termos do voto do Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, este pela conclusão, e pelo voto da Desembargadora Federal Cecília Mello.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002394-06.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : CLEBERSON BERTOLIN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PR026216 RONALDO CAMILO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00023940620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. ARTIGOS 334, §1º, "D" C.C 29 E 62, IV, DO CP EM CONCURSO MATERIAL COM ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.177/62.PENAS.

- Materialidade e autoria dolosa dos delitos provadas no conjunto processual.
- Circunstância da personalidade avaliada sob a perspectiva da prática de outros delitos que não pode ser considerada em desfavor do réu, em vista do disposto na súmula 444 do E. STJ, segundo a qual "é vedada a utilização de inquéritos e ações penais em curso para agravar a pena-base".
- Avaliação desfavorável da grande quantidade de cigarros apreendida (duzentos e cinquenta mil e cinquenta maços) e do valor dos tributos não recolhido que se justifica porquanto representativa de empreitada delituosa de grande porte, mas que diz respeito apenas ao delito do artigo 334, §1º, "d", do Código Penal, não podendo ser considerada para a elevação da pena-base do delito do artigo 70 da Lei 9.472/97.
- Descabe o agravamento da pena pela paga ou promessa de recompensa. Precedente da Turma.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea ao delito do artigo 70 da Lei 9.472/97, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E.STJ.
- Recurso parcialmente provido para redução da pena-base de cada delito e afastamento da aplicação da agravante com incidência da atenuante da confissão espontânea quanto ao delito do artigo 334, §1º, "d", do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para reduzir a pena-base de cada delito e afastar a aplicação da agravante com incidência da atenuante da confissão espontânea quanto ao delito do artigo 334, §1º, "d", do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009094-48.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.009094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : LEANDRO JOAQUIM NUNES
ADVOGADO : SP165762 EDSON PEREIRA e outro
APELANTE : MARCIO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP166111 RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00090944820034036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. TRÁFICO DE INFLUÊNCIA. PROVA. PENA. PRESCRIÇÃO.

- O estelionato com percepção de vantagem de trato sucessivo quando praticado por terceiro enquadra-se como crime instantâneo de efeitos permanentes e quando praticado por beneficiário enquadra-se como crime permanente, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vislumbrando-se na hipótese a consumação do prazo prescricional apenas em relação ao terceiro.
- Materialidade e autoria dolosa do delito de estelionato comprovadas no conjunto processual em relação ao beneficiário. Reduzida a prestação pecuniária para a entrega de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social no período de cumprimento da pena.
- Hipótese de oferecimento de serviços para obtenção de benefício previdenciário, sem exploração de prestígio ou propaganda de capacidade de influência por condições pessoais em relação a funcionário público, que não caracteriza o delito de tráfico de influência. Absolvição decretada.
- De ofício, declarada a extinção da punibilidade do delito de estelionato pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao terceiro, prejudicado o recurso neste aspecto.
- Recurso do beneficiário parcialmente provido para reduzir a prestação pecuniária para a entrega de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social no período de cumprimento da pena.
- Recurso provido para absolvição da imputação do artigo 332 do Código Penal feita ao terceiro, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu de ofício declarar extinta a punibilidade do delito de estelionato pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao acusado Márcio Antonio dos Santos, prejudicado seu recurso neste aspecto. Em relação ao réu Leandro Joaquim Nunes, a turma por maioria, não declarou extinta a punibilidade do delito de estelionato pela prescrição da pretensão punitiva estatal, vencida, neste ponto, a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que a declarava. A turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de Leandro Joaquim Nunes para reduzir a prestação pecuniária para a entrega de uma cesta básica mensal a entidade pública ou privada com destinação social no período de cumprimento da pena e dar provimento ao recurso da defesa do réu Márcio Antônio dos Santos para absolvê-lo da imputação do artigo 332 do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008763-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : ANTONIO VICENTE DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012025720134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - O artigo 557 do CPC, ao conferir poderes ao relator para julgar recursos monocraticamente, não estabelece exigência de jurisprudência pacífica sobre as questões postas em juízo, o que exige sendo decisão motivada em jurisprudência dominante, conceitos estes que são diversos e não se confundem e por jurisprudência dominante entendendo-se a que prevalece no colegiado, ainda que encontre oposição em outros julgados. Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

IV - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

V - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

VI - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11126/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0005621-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : RENATO ANTONIO PAPPOTTI
PACIENTE : JACKSON BATISTA COELHO reu preso
ADVOGADO : SP145657 RENATO ANTONIO PAPPOTTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : IVANILTON MORETTI
: WELLINGTON CARLOS DE OLIVEIRA
: KLEBER DA SILVA RODRIGUES
: EDUARDO ROMANO COSTA
: CLAUDIO ROLIM DE CARVALHO

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CPP. LIVRAMENTO CONDICIONAL. NÃO CONHECIMENTO EM PARTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ao juiz sentenciante é incumbida a verificação do tempo em que o réu foi mantido preso cautelarmente para a aplicação de detração, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.
2. O estrito escopo da ação de *habeas corpus* é fazer cessar a violência ou a ameaça de violência contra a liberdade de locomoção do paciente, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal), não sendo competência do juízo *ad quem*, em princípio, proferir decisão em substituição àquela que haveria de ser realizada pela autoridade impetrada, mas apenas determinar a interrupção do constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em supressão de instância.
3. Caso em que o constrangimento ilegal está caracterizado em omissão do juiz sentenciante, que não observou o procedimento preceituado no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, para a fixação do regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade.
4. O pedido de livramento condicional deve ser dirigido ao juiz da execução penal, o qual detém a competência originária para realizar a análise do preenchimento dos requisitos previstos no art. 83 do Código Penal, conforme prescreve o art. 66, III, "e", da Lei 7.210/84.
5. *Habeas corpus* conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da impetração e, na parte conhecida, conceder parcialmente a ordem, para determinar à autoridade impetrada que fixe o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade com observância ao art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0030599-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: FERNANDO DA NOBREGA CUNHA
: RENATO MARQUES MARTINS
: MICHEL KUSMINSKY HERSCU
PACIENTE : DONIZETI APARECIDO HERCULANO
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO JOSE DO RIO PRETO SP
INVESTIGADO : DENILSON PINHEIRO DA CUNHA
No. ORIG. : 20.13.000052-4 DPF Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCARRILAMENTO DE TREM. FATO QUE OCACIONOU A MORTE DE OITO PESSOAS E LESÕES CORPORAIS EM OUTRAS OITO. SIMULTANEIDADE DE INQUÉRITOS POLICIAIS NAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. DELIMITAÇÃO DA INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELA POLÍCIA FEDERAL. PERIGO DE DESASTRE FERROVIÁRIO. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

I - *Habeas corpus* impetrado em face de ato praticado por Procurador da República que requisitou a instauração de inquérito policial para apurar as causas e conseqüências de acidente ferroviário em que um trem da empresa

América Latina Logística - ALL descarrilou e atingiu duas residências, matando oito pessoas e causando lesões corporais em outras oito.

II - Portaria expedida pela Polícia Federal que inclui como objeto da investigação a apuração de homicídios culposos e lesões corporais culposas, fatos que já eram objeto de investigação pela Polícia Civil. Descompasso entre a requisição e a portaria inaugural do inquérito policial, o que implicou na existência de duas investigações a respeito dos homicídios culposos e lesões corporais culposas, de modo que, neste ponto, assiste parcial razão aos impetrantes, sob pena de ocorrência de *bis in idem*.

III - A solução, contudo, não consiste no trancamento do inquérito policial, mas sim na sua delimitação, uma vez que não se pode afastar de plano a eventual ocorrência do crime de perigo de desastre ferroviário (artigo 260, inciso VI, do Código Penal), em malha ferroviária pertencente à União Federal, afeto a serviço público federal concedido e regulado pela Agência Nacional de Transporte Terrestre, apuração que se insere no contexto do desastre ocorrido, tendo em vista os reflexos da destruição e o derramamento de carga.

IV - Ordem de *habeas corpus* concedida parcialmente, apenas para afastar do âmbito do IPL nº. 524/2013-3 - DPF/SJE/SP a apuração de eventual prática dos crimes previstos nos artigos 121, §3º e 129, §6º, ambos do Código Penal, devendo a autoridade policial retificar a Portaria de instauração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder parcialmente** a ordem de *habeas corpus* apenas para afastar do âmbito do IPL nº. 524/2013-3 - DPF/SJE/SP a apuração de eventual prática dos crimes previstos nos artigos 121, §3º e 129, §6º, ambos do Código Penal, devendo a autoridade policial retificar a Portaria de instauração do IPL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002846-24.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002846-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ARLETE MISAMU reu preso
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00028462420124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. EXAME PERICIAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas comprovada, pela apreensão de 2403g de cocaína. Não subsiste a insurgência da defesa, de que não estaria devidamente demonstrada a materialidade delitiva pelo fato de os exames periciais terem sido realizados com amostras do material apreendido, por ser remotíssima a probabilidade de que apenas aqueles poucos gramas colhidos sejam de natureza proscrita, à diferença do restante do material acondicionado com a amostra, sendo desnecessário o exame pericial de todo o volume de entorpecente.

2. Autoria e o dolo comprovados. Acusada presa em flagrante delito no Aeroporto Internacional de São Paulo, quando tentava embarcar em voo para Luanda, Angola, com substância entorpecente oculta em sua bagagem, conforme comprovam os depoimentos testemunhais de agente da Polícia Federal e confissão da própria ré.

3. Não se verifica inexigibilidade de conduta diversa no presente caso, por estado de necessidade exculpante, como alegado pela defesa, por não ser crível que a acusada não dispusesse de outras alternativas de conduta senão

a prática do crime de tráfico de drogas para amenizar suas dificuldades econômico-financeiras.

4. Pena-base aplicada adequadamente em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, tendo em vista, especialmente, a quantidade e a natureza da droga.

5. Circunstância atenuante de confissão reconhecida, sendo ponderado fixar a diminuição em 1/6 (um sexto), ante a clareza dos depoimentos da acusada, tanto em sede policial como em juízo, assumindo a empreitada criminosa, facilitando a persecução penal e a elucidação dos fatos.

6. Transnacionalidade do crime comprovada, de forma que deve ser confirmada a incidência do aumento de pena previsto no art. 40, I, da Lei 11.343/06, à razão de 1/6 (um sexto), porquanto a acusada foi presa em flagrante delito em aeroporto internacional, tendo em sua posse seu passaporte e cartões de embarque em voo com destino a Luanda, Angola, o que demonstra a sua disposição em trazer consigo a droga para o continente africano.

7. Não há incompatibilidade entre o elemento objetivo "*exportar*", constante do *caput* do art. 33, e a incidência da causa de aumento prevista no inciso I do artigo 40, ambos da Lei n.º 11.343/2006. O *caput* do art. 33 trata de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado e, *in casu*, a ré *transportava* a substância entorpecente, sendo este o núcleo de sua ação delitativa.

8. Causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 reconhecida, aplicada no patamar de 1/6 (um sexto), deduzindo-se pelas provas carreadas aos autos e inexistência de antecedentes criminais que a ré não integra organização criminosa, mas que o crime cometido é fato eventual em sua vida.

9. Tendo em vista o reconhecimento *incidenter tantum* da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 111.840), o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas deve ser fixado observando-se o preceito do art. 12 do Código Penal, conjugando-se as determinações do art. 42 da Lei 11.343/06 com o disposto nos parágrafos do art. 33, e com o art. 59 do Código Penal, ao qual remete o § 3º do dispositivo anteriormente mencionado. Caso cujas circunstâncias permitem a fixação do regime inicial semiaberto.

10. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação, para reconhecer a circunstância atenuante de confissão, aplicada à razão de 1/6 (um sexto), e a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, também fixada no patamar de 1/6 (um sexto), assim como estabelecer o regime inicial semiaberto, fixando a pena definitiva da acusada em **4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, confirmando os demais termos da r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000600-52.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000600-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : REYSLA CRISTINA DOS SANTOS
: LUIZ CARLOS LOPES
: LUIZ FERNANDO JUNIO LOPES
: GUSTAVO JUNIO DE SOUZA
ADVOGADO : MS010254 SANDRA ALVES DAMASCENO e outro
No. ORIG. : 00006005220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ART. 304 C.C. ART.

297, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. PROVA TESTEMUNHAL. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DA CÉDULA DE IDENTIDADE POR AUTORIDADE POLICIAL QUE NÃO DESCARACTERIZA A TIPICIDADE DA CONDUTA. CONDENAÇÃO. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

1. O elemento subjetivo do tipo penal do art. 304 do CP se consubstancia na vontade livre e consciente de utilizar o documento inidôneo, ainda que após solicitação ou exigência de autoridade policial, conforme preconiza a jurisprudência das Cortes Superiores.

2. No momento em que são ouvidos na qualidade de testemunhas, os policiais estão sujeitos às implicações da violação ao compromisso de dizer a verdade, nos termos do art. 203 do CPP, inclusive a possibilidade de instauração de inquérito policial por falso testemunho, razão pela qual não devem ser aprioristicamente considerados suspeitos, tampouco merecendo valor absoluto o teor dos seus depoimentos pela mera condição de agentes públicos.

3. Embora os milicianos não tenham se recordado de alguns detalhes relativos ao instante da apresentação dos documentos de identidade falso, foram firmes ao asseverar que os réus os apresentaram voluntariamente após a exigência de identificação por parte dos policiais, indo buscá-los em suas carteiras que se encontravam no interior da edícula onde foram encontrados e no carro em que um deles dormia no momento da abordagem policial.

4. Por outro lado, as inconsistências dos depoimentos da testemunha de defesa e dos acusados fragilizam as versões apresentadas em juízo.

5. Apelação ministerial provida. Condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial para condenar os réus pela prática do crime do art. 304 c.c. art. 297, *caput*, ambos do CP, nos seguintes termos: LUIZ CARLOS LOPES às penas de 3 (três) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 30 (trinta) dias-multa; LUIZ FERNANDO JUNIO LOPES às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa; e GUSTAVO JUNIO DE SOUZA e REYSLA CRISTINA DOS SANTOS às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, substituídas as reprimendas corporais destes últimos por duas penas restritivas de direitos.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014833-70.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014833-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ZHAO JINFENG
ADVOGADO : SP180636 WANDERLEY RODRIGUES BALDI e outro
No. ORIG. : 00148337020094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. NULIDADE DA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCONFORMIDADE COM O ARTIGO 397 DO CPP. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS EX OFFICIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. A decisão que reconhece a existência de manifesta causa excludente do caráter criminoso do fato imputado tem lugar logo após a apresentação de resposta à acusação, nos termos do art. 397, *caput*, do CPP, e não comporta o juízo de retratação realizado pelo juízo de origem.

2. Na hipótese dos autos, a sentença de absolvição sumária constituiu, a rigor, a concessão de ordem de habeas corpus contra ato próprio, inadmissível em nosso ordenamento jurídico, impondo-se a sua desconstituição.

3. Por outro lado, não se pode ignorar o fato de que, de acordo com os critérios objetivos adotados pela jurisprudência deste egrégio Tribunal e das Cortes Superiores, a conduta ora imputada é materialmente atípica, tendo em vista que o valor dos tributos iludidos, qual seja, R\$ 8.087,18 (oito mil e oitenta e sete reais e dezoito centavos), é inferior não apenas ao parâmetro de R\$ 20.000,00 instituído pela Portaria MF nº 75/2012, mas também ao disposto no art. 20 da Lei 10.522/03 ("*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*").

4. É o caso, portanto, de concessão de ofício da ordem de habeas corpus para o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, com fundamento no art. 395, III, e no art. 654, §2º, do CPP, uma vez que o prosseguimento da persecução penal por fato que, de plano, mostra-se materialmente atípico, representaria constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do acusado.

5. Recurso ministerial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação ministerial para decretar a nulidade da decisão recorrida, e, de ofício, conceder a ordem de habeas corpus para trancar a ação penal, com fundamento no art. 654, §2º, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002130-05.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : MATEUS RIBEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : BRUNO DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP104094 MARIO MIURA e outro
APELADO(A) : BRUNO DOMINGOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP157476 JAKSON FLORENCIO DE MELO COSTA e outro
No. ORIG. : 00021300520124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. ART. 157, § 2º, II, DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS SOBRE A AUTORIA DELITIVA. ART. 386, VII,

DO CPP. APELAÇÃO DESPROVIDA. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA.

1. Materialidade delitiva comprovada por Boletim de Ocorrência e Auto de Exibição/Apreensão/Entrega, que demonstram a apreensão dos objetos subtraídos dos Correios (*nécessaires*, eletrodoméstico, DVD, artigos de informática, jogos eletrônicos, artigos de papelaria, livros, placas automotivas, produto farmacêutico, aparelho de telefonia, jogo de toalhas, utensílio de cozinha).
2. Insuficiência de provas sobre a autoria delitiva. Vítima (carteiro) que não pôde reconhecer os agentes tanto em sede policial como em juízo. Inexistência de outros tipos de prova. Presença de dúvida quanto à adequação da abordagem policial no momento da prisão em flagrante dos acusados e em que circunstâncias teriam ocorrido as confissões extrajudiciais dos acusados (talvez tomadas sob mira de arma de fogo dos policiais). Confissões tomadas a termo em sede policial não confirmadas em juízo (art. 155 do CPP). Inverossimilhança das alegações dos acusados que, por si só, não comprovam a autoria delitiva.
3. Apelação ministerial desprovida. Absolvição confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000201-15.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ED WANGER GENEROSO
ADVOGADO : SP100139 PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002011520054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO JUSTIFICADA NA CONTA TITULARIZADA PELO RÉU. PRESENÇA DE SINAL EXTERNO CARACTERIZADOR DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL TRIBUTÁVEL NÃO DECLARADO AO FISCO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. DOLO GENÉRICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. CONFIGURAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA.

1. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo são inequívocos e restaram comprovados nos autos.
2. Não há dúvida de que a movimentação bancária não declarada à Receita Federal, por si só, não confere a necessária certeza quanto à ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, uma vez que a espécie tributária requer o incremento do patrimônio individual.
3. Embora o juízo criminal não se vincule às presunções legais que nortearam o lançamento do tributo, cabe à defesa demonstrar, nesta seara, a origem dos valores que ingressaram nas suas disponibilidades econômicas e provar que não constituem rendimentos tributáveis.
4. À míngua de provas que corroborassem a versão do acusado de que os valores em questão pertenciam às suas empresas, é inafastável a conclusão de que os depósitos bancários nas contas de titularidade do réu representaram

um acréscimo patrimonial a descoberto, que não constaram de suas declarações de ajuste anual do IRPF e tampouco foram justificados na esfera administrativa ou na fase judicial.

5. Como é cediço, o crime do art. 1º da Lei 8.137/90 exige apenas o dolo genérico de reduzir ou suprimir o pagamento de tributos devidos através dos expedientes fraudulentos ali elencados.

6. Não é crível que o acusado desconhecesse tão vultosa movimentação financeira em suas contas, ou que, tratando-se empresário experiente, ignorasse o dever de declarar tais ingressos de numerário à Receita Federal, efetuando os recolhimentos do imposto de renda que fossem devidos.

7. Em que pese tratar-se de valor expressivo de tributos federais reduzidos, a gravidade das conseqüências do delito foi devidamente sopesada pelo juízo *a quo* ao elevar a pena na primeira etapa do sistema trifásico em 4 meses sobre o mínimo legal, não carecendo de maior exacerbação para o atendimento das finalidades preventiva e retributiva da pena.

8. O decurso de um ano entre a apresentação de cada declaração de ajuste anual é inerente aos procedimentos normativos que regem tal obrigação tributária acessória, e, portanto, não se presta para descaracterizar a sequência temporal entre as condutas praticadas com idêntico *modus operandi* e resultado pretendido ao longo de três exercícios consecutivos, mesmo porque as omissões de recolhimento do imposto de renda relativos ocorreram no seu curso em inequívocas circunstâncias de continuidade delitiva. Incidência da causa de aumento do art. 71 do CP em 1/5 (um quinto).

9. Desprovido o recurso ministerial e inalterada a pena aplicada pelo juízo singular, regulando-se por esta o prazo prescricional a partir de então, desconsiderado o aumento relativo à continuidade delitiva (Súmula nº 497 do STF), constata-se que está exaurida a pretensão punitiva pelo fenômeno prescricional, com fundamento no art. 109, V, c.c. art. 110, §1º, e art. 115 do CP, tendo em vista o decurso de lapso superior a 2 anos entre as datas do recebimento da denúncia (17/09/2007) e do seu aditamento (15/07/2008) e a data da publicação da sentença condenatória em secretaria (28/02/2011).

10. Apelações desprovidas. Extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, c.c. 109, V, art. 110, §1º, e art. 115 do CP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, julgar extinta a punibilidade do acusado ED WANGER GENEROSO com relação ao delito do art. 1º, I, da Lei 8.137/90, nos termos do art. 107, IV, c.c. 109, V, art. 110, §1º, e art. 115 do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007406-85.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.007406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : APARECIDO ALVES PALMEIRA
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00074068520104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 171, § 3º, DO CP. ARTIGO 297 DO CP. NÃO OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. EMENDATIO LIBELLI. MATERIALIDADE AUTORIA E DOLO NO TOCANTE AO CRIME DE USO DE DOCUMENTOS FALSO COMPROVADOS. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ESTELIONATO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É cediço que o princípio da correlação entre acusação e sentença impõe a adstrição do juízo de mérito à descrição fática apresentada na denúncia. Se a decisão do juízo singular considerou comprovada a conduta de usar o documento de identidade falso, devidamente exposto na denúncia, não há vício processual algum, cuidando-se de mera questão de atribuir a esse fato a definição jurídica adequada, de acordo com o permissivo legal insculpido no art. 383 do CPP, por meio do instituto processual penal da *emendatio libelli*.
2. A materialidade, a autoria delitiva e o dolo do uso de documento falso são incontroversos, conforme demonstram as circunstâncias do auto de prisão em flagrante, bem como o laudo de exame documentoscópico, e a prova oral coligida nos autos.
3. Em relação ao crime de estelionato, ante um quadro de inconsistência probatória que não permite especificar sequer a vítima do delito patrimonial e as circunstâncias elementares do tipo penal, não é possível manter a condenação pelo estelionato tentado, de sorte que resta prejudicada a análise das teses defensivas do crime impossível e da eventual absorção do crime contra a fé pública por aquele.
4. Remanesce, assim, a apenas a condenação pela infração penal de uso de documento público falso, mantida a pena no mínimo legal, qual seja, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, substituída a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, nos moldes definidos na sentença.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação da defesa** para absolver APARECIDO ALVES PALMEIRA da imputação do crime do art. 171, §3º, c.c. art. 14, II, do CP, com fundamento no art. 386, II, do CPP e, de ofício, alterar a capitulação jurídica das condutas de uso de documento público falso para o art. 304 c.c. art. 297 do CP, com fulcro no art. 383 do CPP, mantida a condenação tão somente por este delito às penas de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, substituída a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008381-61.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008381-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: PALMEIRAS FUTEBOL CLUBE
ADVOGADO	: SP208640 FABRÍCIO PALERMO LÉO e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00083816120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000809-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALTAMIRO NOSTRE JUNIOR
ADVOGADO : SP130665 GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039679820134036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. PENSÃO MENSAL. ABATIMENTO DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE SEGURO DE VIDA.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. A verba recebida pelo autor, a título de seguro de vida, deve ser deduzida do montante do valor recebido pela pensão mensal provisória.

III. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que o valor pago a título de seguro deve ser deduzido de indenização judicialmente fixada RESP 234.644.

V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017863-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : R PICHINI TERRAPLENAGEM E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP191033 ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/200
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00178632620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020727-
04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HEDAIR NATAL COCCO
: IRACEMA MARIA FALCHETTI COCCO
: FABRICA DE MAQUINAS COCCO LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000767020034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018171-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ESBER HAJLI e outros
: IBRAHIM ESBER HAJLI

ADVOGADO : WANDA HAJLI
AGRAVADO : SP223795 LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CAMISARIA NACIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00190194620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005583-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005583-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : WAGNER DE OLIVEIRA PESTANA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004783120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030140-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030140-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : SP207090 JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI
: SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013979019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013595-06.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.013595-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE SEGURANCA E
VIGILANCIA DE TRANSPORTE DE VALORES DE CAMPO GRANDE E REG.
ADVOGADO : RS029560 ANA LUISA ULLMANN DICK e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.433
No. ORIG. : 00135950620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte autora, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001136-66.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.231
EMBARGADO : SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP200487 NELSON LIMA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011366620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...*necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte autora, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005264-54.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVONE RIBEIRO EUFROSINO DA SILVA e outros
: JORDAO ILDEFONSO EUFROSINO DA SILVA
: ANGELICA RIBEIRO DOS SANTOS
: ROSANGELA RIBEIRO DOS SANTOS CRIALEZI
: HELIO RUBENS CRIALEZI
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052645420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012416-31.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.012416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00124163120124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MADARLY SENA CUNHA DA SILVA e outro
: KLEBER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
No. ORIG. : 00072768620064036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004418-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004418-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LILIAN REGINA DA SILVA BORGES
ADVOGADO : SP129789 DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro
SUCEDIDO : DINAH GALVAO
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP234570 RODRIGO MOTTA SARAIVA
PARTE RE' : HELIO FERREIRA DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00206879420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019301-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAUSER DO BRASIL EMBALAGENS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00193012420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

A SEGUNDA TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL DA UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) E DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR, ACOMPANHADO PELO VOTO DA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, QUE RESSALVOU ENTENDIMENTO PESSOAL ACERCA DO AFASTAMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO RESULTANTE DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO, E PELO VOTO DA SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003629-33.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.003629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRP OPERADORA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : GO013905 DALMO JACOB DO AMARAL JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036293320134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001023-26.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/214
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00010232620134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto da senhora desembargadora federal CECILIA MELLO, que ressaltou entendimento pessoal acerca do afastamento da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário resultante do aviso prévio indenizado, e pelo voto da senhora juíza federal convocada DENISE AVELAR."), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009135-
15.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009135-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : IMPERIO CONSERVACAO PATRIMONIAL E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00091351520124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte autora, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015584-
05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015584-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO GUILHERME MARZAGAO BARBUTO
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : GELSON ADEMIR MORETTO
: FRANCISCO MAGON NETTO
: MONELL ENGENHARIA LTDA e outros
: HEXAHOP PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 00140898720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045465-23.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045465-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP284535A HARRISON ENEITON NAGEL
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : ANTONINO NOTO e outro
: ALLA ANDRUSKEVICH NOTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004745-25.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004745-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NELSON VEIGA
ADVOGADO : SP208638 FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/256
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00047452520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do senhor desembargador federal relator, acompanhado pelo voto da senhora juíza federal convocada DENISE AVELAR, vencida a senhora desembargadora federal CECILIA MELLO que dava provimento ao agravo legal, para dar parcial provimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL e à remessa oficial, a fim de aplicar a prescrição quinquenal, e dar provimento ao recurso do contribuinte, para reconhecer a inexigibilidade da exação sob a égide da lei 10.256/2001, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005565-52.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGANTE : ACV TECLINE ENGENHARIA LTDA e outro
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.310/311
: OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00055655220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

- 1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
 - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
 - c) fins meramente infringentes (...);
 - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
 - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
 - f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
- 2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
- 3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte autora, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.
- 4 - Embargos de declaração das partes impetrante/impetrada, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração das partes impetrante/impetrada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014703-02.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275
No. ORIG. : 00147030220094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL (PARCELAMENTO/REPARCELAMENTO). OCORRÊNCIA. RESULTADO INALTERADO.

I - Os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal .

- II - Merece acolhida a alegação da agravante sobre a ocorrência de erro material.
III - No caso em tela, merece acolhida a alegação da agravante sobre o erro material apontado (reparcelamento/parcelamento), assim sendo, onde constou reparcèlemento, entenda-se parcelamento.
IV - Embargos de declaração acolhidos, para sanar o erro material apontado, mantendo inalterado o resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para sanar o erro material apontado, mantendo inalterado o resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001139-
20.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001139-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIVANDRO GONSALVES CHAVES
ADVOGADO : MS002206 LUIZ BARBOSA DA FONSECA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00011392020084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.
III - Improvimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012023-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012023-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1344
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120234020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - REDISCUSSÃO - REJEIÇÃO.

1 - "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) pré-questionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de pré-questionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2 - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3 - No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso da parte autora, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado do acórdão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

4 - Embargos de declaração da parte autora e da União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014698-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : PAULO SERGIO LEME e outro
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
INTERESSADO : APARECIDA SEREM LEME
ADVOGADO : SP146873 AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro
INTERESSADO : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00023012620034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001300-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO APARECIDO DA SILVA e outro
: JOSINA ANTUNES DE SOUSA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015662720024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
c) fins meramente infringentes (...);
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração* " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11127/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0007809-31.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.007809-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JULIO CEZAR SANCHES NUNES
PACIENTE : ANDRE LUIZ BARAUNA CASTUEIRA reu preso
ADVOGADO : MS015510 JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00009234020144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 183 DA LEI Nº 9.472/97 E 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/86. FIANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGOS 325 E 326 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA PARA REDUÇÃO DO VALOR ARBITRADO.

I - O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância com o disposto no artigo 325 do CPP, que prescreve os seus valores de acordo com a maior ou menor gravidade da infração.

II - Cabe ao julgador, além do disposto no artigo 325 do CPP, observar os parâmetros para a fixação da fiança, estabelecidos no artigo 326 daquele **Codex**, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida pregressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo.

III - O valor da fiança arbitrado pelo impetrado em R\$ 20.000,00, não foi fixado com base em parâmetro legal, sendo certo que o critério utilizado não serve para dar suporte ao **quantum** fixado.

IV - Os documentos trazidos com a impetração indicam que o paciente não possui situação econômica favorável, de forma que o valor fixado no **decisum** torna impossível a sua prestação por ele, sendo de rigor a adoção das condições pessoais do réu como parâmetro para estabelecer o valor da fiança.

V - No caso concreto, a natureza da infração favorece o paciente pois não se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça.

VI - Não há nenhum elemento nos autos que denote uma maior periculosidade do paciente, que não ostenta antecedentes criminais e tem domicílio certo, de sorte que não há elementos concretos, nestes autos, que possam levar à conclusão segura de que a sua prisão interessa à ordem pública ou à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, em sentido estrito. Tanto que a decisão aqui impugnada concedeu liberdade provisória mediante fiança.

VII - Ordem concedida para reduzir a fiança para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para reduzir a fiança para um mil e duzentos reais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007502-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : EDSON EDMIR VELHO
PACIENTE : JOSE MARCOS ORSI FILHO
ADVOGADO : SP124530 EDSON EDMIR VELHO
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 12584 DPF Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PARA APURAR OS CRIMES DESCRITOS NO ARTIGO 297, §4º E ARTIGO 337-A, INCISO I, AMBOS DO CP. AUSÊNCIA DE REGISTRO. OMISSÃO NA CTPS DE VIGÊNCIA DE CONTRATO DE TRABALHO. ATIPICIDADE.

I - As condutas imputadas ao paciente, descritas nos artigos 297, §4º e 337-A, inciso I, ambos do Código Penal, teriam ocorrido antes da entrada em vigor da Lei nº 9.983/00, entre 1º de novembro de 1995 e 29 de fevereiro de 1996, o que constitui violação ao princípio da Reserva Legal.

II - A imputação de tais delitos ao paciente é descabida, à luz do princípio constitucional da Reserva Legal (artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal) e da anterioridade da Lei Penal (artigo 1º, do Código Penal).

III - Ainda que os fatos imputados tivessem ocorrido sob a égide da lei 9983/90, firmou-se o entendimento pretoriano de que a simples omissão de registro de empregado na Carteira de Trabalho não caracteriza crime, mas sim, falta administrativa e trabalhista.

IV - O artigo 297, "caput", do Código Penal descreve conduta comissiva de falsificar ou inserir dado não verdadeiro em registro já lançado, o que o faz também no § 3º, inc. II (quem insere ou faz inserir) e o § 4º se

refere a quem omite no documento o nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou a prestação de serviços, não estando prevista a conduta de deixar de proceder à anotação no registro .

V - Não havendo disposição expressa em lei, a conduta é atípica consoante o princípio da reserva legal e da anterioridade em matéria penal preconizado na Constituição Federal, no art. 5º, inc. XXXIX, reproduzido no art. 1º, do Código Penal.

VI - Ainda que se admitisse que as condutas supostamente imputadas ao paciente caracterizassem crime na época dos fatos, é certo que estariam alcançadas pela prescrição da pretensão punitiva em abstrato, uma vez que a pena máxima atribuída aos delitos imputados é de seis e cinco anos, respectivamente, e a data da ocorrência dos fatos corresponde ao período compreendido entre 1995 e 1996, tendo se verificado há mais de 16 anos.

VII - Afigura-se manifesta a ausência de justa causa para o prosseguimento das investigações.

VIII - Ordem concedida para determinar o trancamento do inquérito policial originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para trancar o inquérito policial originário (IPL 584/2012-5), nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, acompanhada pelo voto da Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, este pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000817-90.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000817-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : AILSON CUSTODIO DOURADO
ADVOGADO : PR032179 ARIANE DIAS TEIXEIRA LEITE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : VALDEIR JOVITA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00008179020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. DESCAMINHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CORRUPÇÃO ATIVA. ARTIGO 333 DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - Inicialmente, insta dizer que a Lei 12.034/2010 não incide na hipótese em comento, porquanto o fato típico remonta ao ano de 2006.

II - O prazo prescricional da pretensão punitiva do crime de descaminho, cuja pena fixada foi 01 ano de reclusão, é de 02 anos , ex vi do artigo 109, VI, do CP (redação anterior a Lei 12.034/10).

III - Considerando que os fatos ocorreram em 08/03/2006 e a denúncia foi recebida em 23/04/2008, impõe-se reconhecer que decorreu intervalo temporal que excede o prazo de atuação do *jus puniendi* estatal inscrito no artigo 109, VI do CP. Observa-se, portanto, a presença da prescrição subsequente da pretensão punitiva estatal.

IV - O delito de corrupção ativa é crime formal, de mera conduta, que independe de qualquer atitude, gesto ou mesmo pensamento do funcionário público, vale dizer: no momento em que o agente oferecer ou prometer espontaneamente a vantagem indevida, consumado estará o crime, independentemente da aceitação da oferta espúria.

V - A promessa ou a oferta da vantagem ilícita pode ser feita direta ou indiretamente ao funcionário e pode dar-se, também, por meio de interposta pessoa. Anote-se, ainda, que o funcionário público destinatário da oferta ou da promessa deve ser individualizado e o ato buscado pelo agente do delito deve estar em sua esfera de atribuições.

VI - Além disso, sendo lícita ou ilícita a conduta que se espera com a corrupção - que deve ser a prática, o retardamento ou a omissão de um ato -, chegando ao conhecimento do funcionário o oferecimento da vantagem

indevida, o crime estará configurado.

VII- Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva do crime tipificado no artigo 333 do CP, o decreto condenatório era de rigor.

VIII - Quanto à dosimetria da pena, considerando serem favoráveis as circunstâncias judiciais, o magistrado a quo fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 02 anos de reclusão, em regime inicial aberto e ao pagamento de 10 dias-multa. Na segunda fase, ausentes agravantes e atenuantes, seguiu-se para a terceira fase, igualmente sem causas de aumento ou diminuição, tornando-se definitiva a pena de 02 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime aberto e pagamento de 10 dias-multa, no valor unitário de 1/10 do salário mínimo vigente à época dos fatos, considerando-se a situação econômica do réu.

IX - Tendo em vista o decreto de extinção da punibilidade do crime de descaminho, tipificado no artigo 334 do CP, é o caso de readequar a substituição da pena corporal operada, que fica assim estabelecida: a) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a ser escolhida em audiência admonitória, por período de duração igual ao da pena imposta; e b) multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) destinados à entidade pública ou privada com destinação social, a ser definida pelo Juiz de execução.

X - Desprovido o recurso do réu. De ofício, readequada a pena substitutiva, nos termos do expedito e decretada a extinção da punibilidade do crime previsto no artigo 334 do CP, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no artigo 61 do CPP e artigos 107, IV e 109, VI e 110, §1º, todos do CP, prejudicado o recurso do réu em relação a este delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu, de ofício, readequar a pena substitutiva, de acordo com o expedito e decretar a extinção da punibilidade do crime previsto no artigo 334 do CP, em virtude da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no artigo 61 do CPP e artigos 107, IV e 109, VI e 110, §1º, todos do CP, e julgar prejudicado o recurso do réu em relação a este delito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001660-33.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001660-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE MAURICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP029786 CARLOS WILSON SANTOS DE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ALBERTO TEIXEIRA NETO
: SANDRA REGINA DOS SANTOS
EXCLUIDO : STELLA MARIS CELORA (desmembramento)
No. ORIG. : 00016603320074036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. CONSUMAÇÃO DO CRIME NA DATA DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO. INEGIXIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. AFASTAMENTO DA TESE. ARTIGO 156 DO CPP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. REPAROS. CONTINUIDADE DELITIVA. PERDÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESTINAÇÃO. FUNDO PENITENCIÁRIO.

I - O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo material, exigindo para a sua consumação o

encerramento do procedimento administrativo fiscal, com a constituição definitiva do crédito tributário.

II - Como o procedimento fiscal se encerrou em 13.11.2006, tendo a denúncia sido recebida em 10.06.2010 e a sentença condenatória sido publicada em 21/06/2013, não decorreu o lapso prescricional de 04 anos, previsto no artigo 109, V, do CP.

III - Importante consignar que não cabe mais considerar os períodos das competências em que foram praticados os fatos como marco inicial da prescrição de um delito que sequer estava configurado naquele momento. Portanto, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva do Estado.

IV - A materialidade delitiva está demonstrada pela Representação Fiscal para Fins Penais, pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.037.834-2 e pelos Discriminativos do Débito Originário.

V - A autoria restou devidamente comprovada pelos contratos sociais acostados às fls. 27/34 e 37/39, os quais são expressos no sentido de que o acusado assumiu a sociedade no período de 01.12.1999 a 01.12.2003, sendo o responsável por sua gerência e administração, o que foi corroborado pela prova testemunhal e restou confirmado pelo próprio réu.

VI - O tipo penal da apropriação indébita previdenciária exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* em relação aos valores descontados e não repassados, sendo indiferente o fato de o agente locupletar-se pessoalmente ou não com as contribuições previdenciárias não recolhidas nas épocas próprias.

VII - Portanto, cuidando-se de delito omissivo, o elemento subjetivo do tipo é o dolo genérico, conforme orientação jurisprudencial já consolidada nos Tribunais Pátrios, bastando a consciência e vontade do agente em deixar de repassar à previdência as contribuições descontadas de seus funcionários, o que restou demonstrado nos autos.

VIII - Quanto às alegadas dificuldades financeiras, pretende o réu que se reconheça a verificação de a existência de causa supralegal de exclusão de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), melhor sorte não assiste à defesa, pois o réu não trouxe provas que pudessem autorizar o reconhecimento da excludente de culpabilidade pretendida.

IX - Todavia, a apreciação normativa de exclusão da culpabilidade implica sua exclusão sempre que diante das circunstâncias do fato concreto, não seja exigível do sujeito conduta diversa da praticada.

X - Do exame dos autos, verifica-se que o réu trouxe Instrumento Particular de Compra e Venda e Promessa de Cessão de Direitos e Transferência de Quotas de Sociedade e outros Pactos, datado de 04/12/2003 (fls.115 e ss) e cópia da ação de despejo de fls. 360 e ss, datada de 21/12/2004, o que, por si só, é insuficiente à comprovação de que a situação da empresa no período indicado na denúncia era tão grave que outra alternativa não existia ao administrador senão a prática do fato típico do art. 168-A, do CP, sob pena de comprometer a sobrevivência da entidade ou o pagamento de verbas alimentares aos seus empregados.

XI - Dentro desse contexto, a prova coligida na instrução processual não permite a real aferição da saúde financeira da pessoa jurídica no período, sendo que o réu poderia ter trazido aos autos os balanços patrimoniais, demonstrações de resultados dos exercícios e de lucros e prejuízos acumulados naquele período, sendo a prova testemunhal insuficiente para tal fim.

XII - A teor do artigo 156 do CPP, ao réu incumbia o ônus de provar que as dificuldades financeiras por que passava sua empresa eram de tal ordem que não lhes restava outra alternativa se não a omissão dos recolhimentos, sob pena de colocar em risco a própria sobrevivência da empresa, o que não ocorreu.

XIII - O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária, à vista da relevância do bem jurídico protegido, ou seja, a subsistência da Previdência Social, consoante precedentes do e. Supremo Tribunal Federal e desta c. Corte Regional.

XIV - Inexistindo provas nos autos que autorizem o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa e devidamente comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, a condenação do réu como incurso nas penas do art. 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal era de rigor.

XV - A pena-base foi fixada no mínimo legal -02 anos de reclusão. Na segunda fase, apesar da circunstância atenuante da confissão, a pena não foi reduzida, a teor da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase, a pena foi majorada em 1/3 em virtude da causa de aumento da continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do CP, aumento que se reputa exacerbado tendo em vista o período em que se desenrolou a conduta imputada ao réu.

XVI - À vista de precedentes desta Colenda Turma, considerando que as condutas imputadas ao réu foram perpetradas por dois anos consecutivos, em similaridade de tempo, lugar e modo de execução, configurando a continuidade delitiva prevista no artigo 71 do CP, reputo adequado o aumento de 1/4.

XVII - A jurisprudência sedimentou o entendimento de que o aumento da pena deve ser aplicado em razão do número de infrações cometidas (HC 11309/MG, DJ de 14/08/2000, Rel. Min. Felix Fischer).

XVIII - Impõe-se, pois, de ofício, a modificação da sentença para que a causa de aumento decorrente do artigo 71 do CP seja diminuída para 1/4.

XIX - A pena torna-se definitiva em 02 anos e 06 meses de reclusão, mantida a pena de multa em 10 dias-multa, à

mingua de recursão ministerial.

XX - Inaplicável o perdão judicial pois o valor atualizado do débito, em 01/12/2009, correspondia a R\$ 14.677,58, o que não autoriza a incidência da regra do artigo 168-A, § 3º, inciso II, do CP, que estabelece a faculdade do magistrado conceder perdão judicial quando "*o valor das contribuições devidas, inclusive acessórias, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais*", sendo que esse valor mínimo é aquele previsto na Portaria nº 4.943 do Ministério da Previdência e Assistência Social, que dispõe, em seu artigo 4º (redação dada pela Portaria nº 296/MPS de 09/08/07), que a Dívida Ativa do INSS de valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerada no CGC/CNPJ, não será ajuizada, exceto se existirem outras dívidas em face do mesmo devedor, hipótese em que serão agrupadas para o fim de ajuizamento.

XXI - Mantida a pena de prestação pecuniária fixada em R\$ 600,00, porque mais benéfico ao réu, não havendo recurso ministerial e, em relação a pena de multa, corrige-se, de ofício, a teor do artigo 49 do CP, devendo ser destinada ao Fundo Penitenciário.

XXII - Recurso do réu desprovido. De ofício, reduzida a pena privativa de liberdade, tornando-a definitiva em 02 anos e 06 meses de reclusão, determinando-se que a pena de multa seja destinada ao fundo penitenciário, a teor do artigo 49 do CP, nos termos do exposto, mantendo-se, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de prescrição da pretensão punitiva estatal, vencido o Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior que a acolhia. Prosseguindo no mérito, a Segunda Turma, decide por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu e, de ofício, reduzir a pena privativa de liberdade, definindo a pena em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e determinar que a pena de multa seja destinada ao fundo penitenciário, a teor do artigo 49 do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004955-53.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004955-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : LUCIDIO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP165661 FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA SANTOS e outro
CO-REU : KLEBER COSTA
No. ORIG. : 00049555320114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO DESCLASSIFICADO PARA ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA AFASTADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

1 - Os fatos motivadores da denúncia, embora possam não ser suficientes para um decreto condenatório, não oferecem segurança bastante para afastar, antecipadamente, a existência da conduta delituosa do denunciado, ao menos antes de se completar a instrução processual.

2 - Diversamente do apontado no *decisum* ora atacado, não há que se falar, neste momento inicial da instrução criminal, em atipicidade da conduta, razão pela qual é de rigor a reforma da decisão, para que a presente pretensão punitiva tenha regular processamento, ainda que fadada à provável prescrição, tendo em vista a data dos fatos e a do recebimento da denúncia.

3 - Sentença anulada. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para anular o decreto absolutório de LUCÍDIO ALVES PEREIRA, e, por dever de ofício, determinar o retorno dos autos à origem para regular processamento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000423-19.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000423-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : YOMI LABI ALAKIU
ADVOGADO : MS015842 DANIELE BRAGA RODRIGUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00004231920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1 - Réu preso em flagrante identificando-se perante policiais federais com passaporte falso em nome de terceiro, além de portar um cartão de entrada na imigração brasileira e passagens aéreas nesse nome, bem como uma fotocópia da página de identificação de um passaporte americano, cuja foto era a do réu, mas estava em nome de outra pessoa.

2 - A materialidade e autoria restaram sobejamente comprovadas. A alegação trazida pelo réu de que não tinha ciência da falsidade dos documentos não prospera. Ainda que se levasse em conta tal versão, não há como negar que o réu sabia que os documentos não lhe pertenciam e deles fez uso para conseguir o cartão de Entrada/Saída da Polícia Federal, ingressando ilegalmente no Brasil, além de com eles ter se identificado perante policiais federais. Ademais, a fotocópia do passaporte americano incontestavelmente falso encontrado junto aos seus pertences desmente a suposta ingenuidade do réu.

3 - Ressalta-se que o documento público apresentado em razão de ordem policial, no exercício de suas atribuições, não exclui o dolo do agente na conduta delitativa, mesmo porque, no caso em comento, o réu já o utilizara anteriormente para ingressar no Brasil.

4 - Pena base fixada no mínimo legal, majorada em 1/6 pela causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal, já que o réu fez uso do documento falso ao menos duas vezes de maneira semelhante, isto é, uma vez para se identificar perante os policiais federais, e outra vez para ingressar no Brasil, restando a pena definitivamente fixada em 02 anos, 04 meses e 11 dias multa, no valor unitário mínimo.

5 - O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto e a pena privativa de liberdade deve ser substituída por prestação de serviços à comunidade e pena de multa equivalente a um salário mínimo, ambas destinadas à instituição a ser definida pelo Juízo da Execução Penal.

6 - Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a fim de condenar YOMI LABI ALAKIU pelo crime previsto no artigo 304, c/c artigo 297 e 71, todos do Código Penal, às penas de 02 anos, 04 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 dias multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014613-09.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014613-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : FRANCISCO MARCIO DA MOTA GALDINO
ADVOGADO : SP128319 JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00146130920084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. AUSÊNCIA DA MATERIALIDADE. PROCEDÊNCIA DAS MERCADORIAS NÃO ESPECIFICADAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1 - Embora a descrição dos fatos e enquadramentos legais constantes do "Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal -AITAGF" apresente fundamentação relativa à "Mercadoria Estrangeira Sem Documentação Comprobatória de Sua Importação Regular", ao final, quando da "discriminação das mercadorias", a origem ou país de procedência das mesmas não foram designadas.

2 - O Laudo de Exame Merceológico, por sua vez, procedeu à avaliação indireta das mercadorias através dos dados contidos no AITAGF e relação discriminativa a ele anexado, homologando-o. Ademais, em resposta ao quesito referente a origem das mercadorias, respondeu que as mesmas são de procedência não determinada.

3 - Cabe ressaltar o escasso valor probatório do laudo pericial, já que feito como avaliação indireta, com base apenas no conteúdo do documento fiscal, sendo, portanto, inconclusivo.

4 - Em resumo, não se sabe a origem das mercadorias apreendidas, uma vez que a AITAGF não a especificou, tendo o laudo pericial confirmado a ausência dessa designação, não estando, portanto, minimamente configurada a materialidade delitiva do descaminho.

5 - Absolvição mantida.

6 - Recurso ministerial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a absolvição decretada na r.sentença e negar provimento ao recurso ministerial interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000415-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000415-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO
APELANTE : IRMAR CANAVEZ DE AMORIM PEREIRA

ADVOGADO : SP152212 JACKELINE COSTA BARROS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00004158520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 304, C/C 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONFISSÃO.
DOSIMETRIA MANTIDA

- 1 - Materialidade e autoria comprovadas.
- 2 - Conhecimento da falsidade indubitável.
- 3 - Lesão ao bem jurídico ofendido demonstrado, uma vez que a ré viajou com passaporte falso para outro país e por lá transitou normalmente por meses.
- 4 - Confissão extrajudicial retificada em juízo, mas que se coaduna com o conjunto probatório e por isso deve ser reconhecida para atenuar a pena.
- 5 - Pena mantida em virtude da Súmula 231 do STJ.
- 6 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto e de ofício reconhecer a atenuante da confissão, mantendo as penas estipuladas na sentença, em virtude da Súmula 231 do STJ, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011721-85.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANATALIA DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : SP093876 LUIZ DE FREITAS e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : JONY LOPES PEREIRA
No. ORIG. : 00117218520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 171, § 3º, C/C ART. 14, INCISO II, C/C ARTIGO 29 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - A materialidade dos delitos praticados em 03 e 04 de dezembro de 2008 restou demonstrada pelos documentos de fls. 98/117 consubstanciados em extratos de benefício previdenciário concedido a Maria Santiago Martim; Cédula de Crédito Bancário em nome de Maria Santiago Martim, no valor de R\$7.400,00, datado de 03/12/2008 (fls. 102/103), pelas cópias do RG e do CPF em nome de Maria Santiago Martim, com a foto da ré no primeiro documento, e com carimbo de "confere com o original" da empresa "Romão Imóveis Ltda." (fl. 107) e Proposta de Abertura de Crédito no mesmo nome e datado de 04/12/2008 (fls. 110/111).

II - A materialidade do delito praticado em 15 e 16 de outubro de 2009 restou demonstrada pela Cédula de Crédito Bancário - Consignação CAIXA de fls. 74/79, datada de 16/10/2009, em que constam, como credora a CEF e como emitente "Odeleane Arthur", nome utilizado pela ré Anatólia, no valor de R\$7.758,67,00 (fls. 59/64), pelo cheque acostado à fl. 67, nominal a Odeleane Arthur no valor de R\$7.502,21, emitido pela CEF, em 21/10/2009, em favor de Odeleane Arthur, pelas cópias do RG e CPF em nome de Odeleane Arthur, com a foto da ré no

primeiro documento, e com carimbo de "confere com o original" da empresa "Romão Imóveis Ltda." (fl. 69) e Proposta de Abertura de Crédito no mesmo nome e datado de 16/10/2009 (fls. 71/72), e pelo Laudo de Exame Documentoscópico de fls. 291/296, que atesta a falsidade das cédulas de identidade de fls. 294/296, apreendidas na residência da ré.

III - No Laudo de exame documentoscópico em que foram examinadas as três carteiras de identidade, em nome de Maria Oeolinda de Fátima dos Santos Soares, Maria de Fátima Mello Berti e Odeleane Arthur, consignou a perita criminal a sua conclusão de que, embora ostentem fotografias com características fisionômicas semelhantes, indicando tratar-se de uma única pessoa, são falsos os "espelhos" das três carteiras (fls. 291/297).

IV - Ouvidas as pessoas cujos nomes foram usados pelos réus, Odeleane Arthur, Marcelo Oliveira Farias e Maria Santiago, as mesmas afirmaram, de forma categórica, que nunca solicitaram nem foram beneficiados com empréstimos consignados da Caixa Econômica Federal.

V - Em relação à ré Anatália, restou comprovada a prática dos crimes de estelionato, em detrimento da CEF, consumado, nos dias 3 e 4 de dezembro de 2008; e tentado, em unidade de desígnios pelos réus Anatália e Jony, nos dias 15 e 16 de outubro de 2009, sendo de rigor a manutenção do decreto condenatório da ré, como incurso nas penas do artigo 171, § 3º, do Código Penal e artigo 171, § 3º, c/c art. 14, inciso II, c/c artigo 29 do Código Penal.

VI - Sobre a dosimetria da pena, em relação ao crime praticado nos dias 3 e 4 de dezembro de 2008 - artigo 171, § 3º, do Código Penal, nenhum reparo merece o decisum: Na primeira fase, considerando serem favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda fase da aplicação da pena, não há incidência de atenuantes ou agravantes. Na terceira e última fase, considerando que o crime foi cometido em detrimento da Caixa Econômica Federal, a pena foi aumentada em 1/3 (um terço), tornando-se definitiva, em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa.

VII - Em relação ao crime praticado nos dias 15 e 16 de outubro de 2009 - artigo 171, § 3º, c/c art. 14, inciso 11, c.c artigo 29, todos do Código Penal o decisum deve ser corrigido, no que tange à pena-base, foi majorada indevidamente, sob o fundamento do concurso de pessoas, o que não se admite já que no concurso o que se avalia é o grau de participação de cada agente na empreitada criminosa.

VIII - Pena-base reduzida, de ofício, para 01 ano de reclusão e 10 dias-multa. Reduzida em 1/3 em virtude do artigo 14, II, do CP, a pena fica estabelecida em 08 meses de reclusão e 06 dias-multa que, aumentada em 1/3 em razão do §3º, do artigo 171, resulta em 10 meses e 20 dias de reclusão e 08 dias-multa. Torna-se definitiva a pena de 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto e pagamento de 21 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.

IX- Recurso da ré desprovido. De ofício, reduzida a pena-base imposta ao estelionato praticado em 15 e 16 de outubro de 2009, nos termos do expedito, ficando, ao final, estabelecida a pena de 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto e pagamento de 21 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da ré, de ofício, reduzir a pena-base imposta ao estelionato praticado em 15 e 16 de outubro de 2009, de acordo com o expedito, ficando, ao final, estabelecida a pena de 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto e pagamento de 21 dias-multa, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003068-26.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003068-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO
APELANTE : ISSA SIMAN NETO
ADVOGADO : SP057883 LUIZ CARLOS CLEMENTE
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo laudo pericial, o qual concluiu pela falsidade da nota em questão.
2. A versão apresentada pelo acusado é inverossímil. A autoria restou devidamente comprovada pela prova dos autos.
3. Assim, foi afastada a alegada ignorância da falsidade, pois o conjunto probatório demonstrou a responsabilidade penal do réu.
4. Considerando que restou comprovado que o acusado tinha ciência da falsidade da nota apreendida, e que agindo de forma livre e consciente a introduziu em circulação, afigura-se impossível a desclassificação para o delito previsto no artigo 289, § 2º, do CP.
5. Comprovadas a materialidade e autoria do delito e configurado o dolo pelo conhecimento prévio da falsidade da cédula apreendida, foi mantida a condenação.
6. Maus antecedentes reconhecidos na sentença afastados (precedentes). Como os efeitos da reincidência se extinguem, após lapso temporal superior a 05 (cinco) anos da extinção da pena (artigo 64, inciso I, do Código Penal), qualquer outra valoração negativa de tais condutas pretéritas também deve ser rechaçada, sob pena de perpetuação de efeitos que a Lei não prevê e que não se coadunam com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e do caráter socializador da reprimenda penal.
7. Mantida a pena definitiva no mínimo legal, bem como o regime inicial aberto.
8. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 01 (uma) restritiva de direitos, à míngua de recurso ministerial.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto e, de ofício, afastar os maus antecedentes reconhecidos na sentença, de acordo com o artigo 64 inciso I, do Código Penal, mantendo as penas de Issa Siman Neto em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez dias multa), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008956-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008956-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : PRO MODEL USINAGENS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP173699 WILTON MAGARIO JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 245/246
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSI>
SP
No. ORIG. : 00010328920124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O ônus de provar que o procedimento administrativo se encontra viciado é todo da agravante. Aliás, o primeiro passo para qualquer demonstração de irregularidade no procedimento administrativo era a sua juntada ao presente recurso, a fim de que esta Relatora pudesse analisar de forma minuciosa se houve ou não afronta aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Não apresentado o procedimento administrativo, sequer há condição de se verificar a possível irregularidade.

III - A execução fiscal foi proposta no dia 15/02/12. Acompanham a petição inicial da execução fiscal as seguintes Certidões de Dívida Ativa - CDA's: 36.304.458-2, 36.304.459-0, 36.634.981-3, 36.634.982-1, 36.665.904-9, 36.665.905-7, 36.743.246-3, 36.743.247-1, 36.864.682-3, 36.864.683-1, 39.161.893-8, 39.161.894-6, 39.498.738-1, 39.498.739-0, 39.839.463-6 e 39.839.464-4.

IV - A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento. De todas as Certidões de Dívida Ativa - CDA's que acompanham a inicial da execução, as de n°s 36.304.458-2 e 36.304.459-0 são as que apresentam o lançamento mais antigo, qual seja 23/08/08. Ora, independentemente de interrupção ou não do prazo prescricional pelo parcelamento, resta evidente que nenhum débito se encontra prescrito, uma vez que não se completaram os 5 (cinco) anos desde o dia 23/08/08 até 15/02/02.

V - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030977-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030977-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 51/51vº
INTERESSADO	: INDUSTRIA GRAFICA OCEAN LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00038628020114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPROVIMENTO.

- I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- II - A decisão agravada ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
- III - A execução fiscal foi proposta no dia 28/12/79, entretanto, a citação não se aperfeiçoou em razão da não localização da empresa devedora no endereço de sua sede. Nesse momento já restou caracterizado o indício de dissolução irregular da empresa.
- IV - Na sequência, uma série de arquivamentos dos autos foi determinada pelo Magistrado singular e nenhuma providência por parte do exequente no sentido de dar prosseguimento à execução foi adotada. Destaque para o período de 03/12/90 a 19/08/11, em que a execução fiscal ficou arquivada sem nenhum tipo de manifestação do exequente, principal interessado no regular processamento do feito.
- V - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
- VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.
- VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010548-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
INTERESSADO : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A e outro
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05312323719974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA PARTE DO PÓLO PASSIVO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da condenação da exequente ao pagamento de honorários de advogado para o caso de acolhimento de exceção de pré-executividade oposta por sócio co-executado em sede de execução fiscal.

IV - A ausência de condenação da União Federal (Fazenda Nacional) no caso retratado no presente agravo de instrumento é medida que deve ser corrigida, mas não com a fixação de honorários por parte desta Egrégia Corte, a fim de que não seja configurada supressão de instância.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030109-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030109-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 121/122
INTERESSADO	: AEGIS SEMICONDUTORES LTDA
ADVOGADO	: SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05591135219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO.

REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A inclusão imediata dos nomes dos sócios da empresa devedora na Certidão de Dívida Ativa - CDA é medida equivocada do exequente, já que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional o artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Por isso mesmo que o exequente deve direcionar todos os seus esforços contra a devedora, a fim de conseguir a satisfação do crédito e, na ausência de êxito, daí sim partir para o patrimônio do sócio-gerente, se provada a sua responsabilidade.

III - O Oficial de Justiça se dirigiu ao suposto endereço da sede da empresa devedora e ali não obteve êxito em localizá-la, até porque outra empresa estava instalada no local. Aplicar-se-ia, portanto, a Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é o seguinte: "*Súmula nº 435. Presume-se dissolvida*

irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

IV - O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente somente é possível no momento em que a exequente fica sabendo da dissolução irregular da empresa, nascendo, a partir daí, o direito de se exigir do sócio-gerente o pagamento da dívida.

V - O suposto indício de dissolução irregular ocorreu no dia 04/11/11, enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para os sócios foi formulado no dia 30/05/12, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, o que afastaria a ocorrência da prescrição.

VI - Constam dos próprios autos deste agravo documentos juntados pela própria União Federal (Fazenda Nacional) que não deixam dúvidas de que o endereço da empresa executada é na Rua Felicíssimo de Souza, nº 44, Pirituba, Capital, São Paulo, CEP 05160-040, como por exemplo, a alteração contratual protocolada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP no dia 13/10/04 (fls. 69/75). Aliás, registre-se que a cópia da referida alteração contratual foi juntada pela União Federal (Fazenda Nacional) anteriormente à expedição do mandado de reavaliação dos bens penhorados, que culminou com a certidão do Oficial de Justiça apontando que a empresa não estava instalada na sua sede na Rua Gomes Freire, nº 419.

VII - Não há como deferir a inclusão dos sócios Rogers da Silva Lopes e Cristiane Aparecida de Menezes no pólo passivo da execução fiscal, ante a ausência de prova da dissolução irregular da empresa executada. Contada a prescrição com a ignorância da dissolução irregular, que é o que realmente se observa dos autos, é fato que os sócios não devem ser incluídos na condição de responsáveis pelos débitos.

VIII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032170-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032170-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LODOVICO LAZZATI S/A TECNICA COML/ E IMPORTADORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05744267819834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO DOS ESPÓLIOS DOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA NO POLO PASSIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do

Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Lodovico Lazzarati S/A Técnica Comercial e Importadora. Para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida, mister que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

III - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

IV - A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a certidão da Oficiala de Justiça Avaliadora dando conta de que a devedora não se encontrava mais instalada no endereço fornecido como domicílio fiscal, o que implica na possibilidade de inclusão dos administradores no pólo passivo da execução fiscal.

V - Constatados os óbitos das pessoas apontadas como co-responsáveis pela dívida, devem responder pelo débito os espólios e, depois de realizada a partilha, os herdeiros. A União Federal (Fazenda Nacional) não apontou de forma concreta se os processos de inventário dos falecidos já foram concluídos, o que permite, de início, a inclusão dos espólios dos administradores da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

VI - Somente os espólios dos administradores da empresa executada na época da dissolução irregular têm legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, afinal de contas foi esse fato que ensejou o redirecionamento da execução para as pessoas dos sócios.

VII - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031641-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111
INTERESSADO : NEHRING E NEHRING LTDA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00099292020094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

III - A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: (a) não-localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes, do Código de Processo Civil; (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

IV - Não é possível verificar se foram esgotadas as diligências na busca de bens da empresa executada, uma vez que a agravante não carrou a estes autos documentos comprobatórios do alegado.

V - Verifica-se que foi certificado pelo Sr. Oficial de Justiça que a empresa executada estaria instalada e ativa em endereço diverso daquele por ele visitado, informação esta, confirmada na ficha cadastral da JUCESP. Todavia, não há comprovação nos presentes autos de que foram realizadas diligências a fim de localizar bens passíveis de penhora no novo endereço, o que impossibilita a concessão do pleito.

VI - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020409-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020409-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : VINCENZO EMILIO GIOVANNITTI
ADVOGADO : SP114544 ELISABETE DE MELLO
SUCEDIDO : PIETRO GIOVANNITTI falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/47
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159626820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU LIMINARMENTE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA DE JUÍZO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A "exceção de incompetência relativa de juízo" foi oposta pelo **Espólio de Pietro Giovannitti**, conforme se infere da petição.

III - O presente agravo de instrumento foi interposto por **Vincenzo Emilio Giovannitti**, valendo frisar que tal providência parece ter sido adotada como forma de se afastar a ilegitimidade processual apontada na decisão agravada, decorrente da extinção do espólio, em razão da prévia homologação da partilha.

IV - Como a exceção foi oposta pelo **Espólio de Pietro Giovannitti**, nos termos do artigo 6º, do CPC, apenas ele poderia interpor recurso contra a decisão que rejeitou tal incidente processual.

V - Apesar de **Vincenzo Emilio Giovannitti** ter sido o representante do **Espólio de Pietro Giovannitti**, o artigo 6º, do CPC, impede que ele, em nome próprio, defenda interesse do espólio, tal como o fez ao interpor o presente recurso de instrumento. Daí se concluir que, em função do quanto estabelecido no artigo 6º, do CPC, o presente agravo de instrumento foi interposto por quem não possui legitimidade recursal.

VI - O agravo é manifestamente inadmissível.

VII - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024824-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024824-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/185 vº
INTERESSADO : BIAS ESPINOLA DE FARIA espolio
PARTE RE' : JOSE CARLOS DE SALLLES GOMES NETO
ADVOGADO : SP123995 ROSANA SCHMIDT MARQUES FAUSTINO e outro
PARTE RE' : PUBLINFORM EDITORA TECNICA DE MANUAIS DE PROPAGANDA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05223793019834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos. Frise-se que na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento daquela Corte, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. Assim sendo, com base na súmula nº 435 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é de se presumir que a empresa devedora foi encerrada irregularmente, justificando-se o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Todavia, o nome de BIAS ESPÍNOLA DE FARIA, indicado pela agravante, sequer constava inicialmente da Certidão de Dívida Inscrita. Ademais, à época da presumida dissolução irregular da sociedade, o sócio Bias Espínola de Faria já havia se retirado da sociedade, como comprova o documento de fls. 61, atestando sua saída desde julho de 1978.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010938-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010938-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/147
INTERESSADO : RUY FERREIRA SILVA
PARTE RE' : GRAFISSET IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP158454 ANDRÉ LUIS TARDELLI MAGALHÃES POLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05673751619834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELOS DÉBITOS. SÓCIO. PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indício de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede.

IV - A empresa foi devidamente citada e, de lá para cá, não há qualquer registro de diligência do Oficial de Justiça no endereço da empresa com a constatação de que ela não mais funciona no local. Desta feita, a exclusão do sócio Ruy Ferreira Silva é medida de rigor.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005471-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO
AGRAVANTE : CLAUDIO TOSHIO HIGUCHI KUROBA
ADVOGADO : SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 234/234v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
: STEELDRUM EMBALAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: FERNANDO MUSA
: EDUARDO MASTANDREA JUNIOR
: JAIRO CARLOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.031343-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DOS ATIVOS FINANCEIROS DO CO-EXECUTADO, SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Conforme se infere dos autos, foi realizado bloqueio de ativos financeiros da empresa executada no valor de R\$1.153.944,53, bloqueio este que é suficiente para a garantia integral da execução. A tal conclusão se chega ao analisar a ordem de bloqueio de fl. 128, a qual revela ser este o valor do crédito executado.

III - Constata-se que o bloqueio em apreço configurou excesso de penhora, o que autoriza a liberação pretendida, já que, quando da sua realização, o juízo da execução fiscal já estava garantido.

IV - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036732-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036732-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/137
INTERESSADO : TONEU ANTONIO REIS CARONE NUCCI e outros
: ANA LUCIA DE PAULA MARTINS NUCCI
: RUBENS NOGUEIRA DE ALMEIDA FILHO
PARTE RE' : REMAZA IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05035113819824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INFRAÇÃO DA LEI.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de REMAZA Imóveis S/C Ltda. Para que os sócios da devedora sejam responsabilizados pela dívida, mister que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a Carta com Aviso de Recebimento devolvida pelos Correios e o extrato de consulta que aponta que a situação da devedora é "inapta", o que não são suficientes para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização

pessoal de sócios pela dívida.

VI - Os acórdãos da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte acima transcritos se referem a julgamentos de agravos legais (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007319-53.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MANGAR DA COSTA reu preso
ADVOGADO : JULIANE RIGON TABORDA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00073195320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. EXCULPANTE AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADIMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. INCIDÊNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006.. PENA DE MULTA. PRECEITO SECUNDÁRIO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP.

I - Conforme orientação consolidada nas Cortes Superiores, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes.

II - A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar o alegado estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão. Ademais, ainda que fosse verdadeira a alegação de infortúnio do réu, isso não é suficiente para elidir o dolo, nem para justificar o estado de necessidade. Pelos mesmos fundamentos fica afastada a pretensão de reconhecimento como atenuante genérica.

III - Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, o decreto condenatório era de rigor.

IV - A pena-base deve ser fixada em 06 anos de reclusão e ao pagamento de 600 dias-multa, tendo em vista a expressiva quantidade de droga (3.799 g de cocaína), nos termos do artigo 59 do CP e artigo 42 da Lei 11.343/06.

V- Firmou-se o entendimento no sentido de que, se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior.

VI - A transnacionalidade restou comprovada nos autos devendo a respectiva causa de aumento (artigo 40, I, da

lei de drogas) permanecer da forma como fixada pelo Juízo, na fração mínima de 1/6 (um sexto).

VII - O art. 40, I, da Lei 11.343/06, cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

VIII - Não há que se falar em **bis in idem** entre a causa de aumento pela transnacionalidade e a conduta de "exportar", constante do *caput* do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

IX - Trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".

X. A mera utilização de transporte público para o carregamento da droga não leva à aplicação da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006, que exige, para sua incidência, a comercialização no seu interior.

XI - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente para comprovar que seja integrante de organização criminosa. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, à razão de 1/6.

XII - Dosimetria: pena-base: 06 anos e 600 dias-multa; segunda fase: confissão (reduz seis meses): 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias-multa; terceira fase: +1/6 em razão do art. 40, I: 06 anos e 05 meses de reclusão e 641 dias-multa; -1/6 em virtude do art. 33, §4º: 5 anos, 04 meses e 05 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 534 dias-multa.

XIII - A aplicação da pena de multa decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da Lei de Drogas, previsão legal e incondicional, como ocorre com tantos outros tipos penais, e que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

XIV - Para determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes devem ser observados os artigos 33, parágrafo 3º, e 59 do Código Penal e o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional, razão pela qual, no caso sub examen, fica estabelecido o regime semiaberto.

XV - A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não deve ser autorizada, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

XVI - Recurso ministerial parcialmente provido para aumentar a pena-base para 06 anos de reclusão e 600 dias-multa. Parcialmente provido o recurso da defesa para aplicar o art. 33, §4º da Lei 11.343/06, ficando a pena assim estabelecida: pena-base: 06 anos e 600 dias-multa; segunda fase: confissão (reduz seis meses): 05anos e 06 m de reclusão e 550 dias-multa;terceira fase: +1/6 em razão do art. 40, I: 06 anos e 05 meses de reclusão e 641 dias-multa;-1/6 em virtude do art. 33, §4º: 5anos, 04 meses e 05 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 534 dias-multa, mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso ministerial para aumentar a pena-base para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa e dar parcial provimento ao recurso da defesa para aplicar a redução pela confissão, o art. 40, I, da Lei 11.343/06 e o §4º do art. 33 do mesmo diploma legal, fixando as penas em 5 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa, nos termos do voto-médio da senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencidos, em parte, o senhor Desembargador Federal relator que dava parcial provimento ao recurso da defesa para redução da pena-base ao mínimo legal, fixando o regime semiaberto do Ministério Público Federal e o senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que dava parcial provimento ao recurso da defesa apenas para fixar o regime semiaberto e negava provimento ao recurso ministerial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Relatora para o acórdão

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009714-52.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 228/1856

APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : BLANCA ZUNILDA ORTIZ reu preso
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00097145220114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ESTADO DE NECESSIDADE. EXCULPANTE AFASTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. LIBERDADE PROVISÓRIA.

INADIMISSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. DIMINUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA. PRECEITO SECUNDÁRIO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP.

I - Conforme orientação consolidada nas Cortes Superiores, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes.

II - A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar o alegado estado de necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão. Ademais, ainda que fosse verdadeira a alegação de infortúnio do réu, isso não é suficiente para elidir o dolo, nem para justificar o estado de necessidade. Pelos mesmos fundamentos fica afastada a pretensão de reconhecimento como atenuante genérica.

III - Comprovadas a autoria e a materialidade delitiva, o decreto condenatório era de rigor.

IV - A pena-base deve ser fixada em 05 anos e 06 meses de reclusão e ao pagamento de 550 dias-multa, tendo em vista a expressiva quantidade de droga (2.515 g de cocaína), nos termos do artigo 59 do CP e artigo 42 da Lei 11.343/06.

V - Firmou-se o entendimento no sentido de que, se a confissão do agente é um dos fundamentos da condenação, a atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do CP, deve ser aplicada, sendo irrelevante se a confissão foi espontânea ou não, foi total ou parcial, ou mesmo se houve retratação posterior, incidindo, in casu, em 1/6.

VI - A transnacionalidade restou comprovada nos autos devendo a respectiva causa de aumento (artigo 40, I, da lei de drogas) permanecer da forma como fixada pelo Juízo, na fração mínima de 1/6 (um sexto).

VII - O art. 40, I, da Lei 11.343/06, cuida de delito de natureza formal cuja execução não demanda a efetiva saída ou entrada no país da droga, precipuamente à vista do novel diploma que exige liame ainda mais tênue entre dois países ao mencionar a "transnacionalidade" do tráfico.

VIII - Não há que se falar em **bis in idem** entre a causa de aumento pela transnacionalidade e a conduta de "exportar", constante do *caput* do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.

IX - Trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".

X. A mera utilização de transporte público para o carregamento da droga não leva à aplicação da causa de aumento do inciso III do art. 40 da Lei 11.343/2006, que exige, para sua incidência, a comercialização no seu interior

XI - O réu é primário e com bons antecedentes. As circunstâncias indicam que se está diante da chamada "mula", pessoa contratada para transportar substância entorpecente, o que, de per si, denota o caráter lucrativo e profissional da atividade, não sendo suficiente para comprovar que seja integrante de organização criminoso. O réu serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, que fica mantido à razão de 5/12, à mingua de recurso ministerial específico.

XII - Dosimetria: pena-base: 05 anos e 06 meses e 550 dias-multa; segunda fase: confissão (reduz 1/6): 04 anos e 07 m de reclusão e 458 dias-multa; terceira fase: +1/6 em razão do art. 40, I: 05 anos e 04 meses e 05 dias de reclusão e 534 dias-multa; -5/12 em virtude do art. 33, §4º: 03 anos, 01 mes e 12 dias de reclusão em regime inicial semiaberto e pagamento de 311 dias-multa.

XIII - A aplicação da pena de multa decorre do preceito secundário expresso no artigo 33 da Lei de Drogas, previsão legal e incondicional, como ocorre com tantos outros tipos penais, e que incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do réu.

XIV - Para determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes devem ser observados os artigos 33, parágrafo 3º, e 59 do Código Penal e o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, em conformidade com os julgados

desta Egrégia Corte Regional, razão pela qual, no caso sub examen, fica estabelecido o regime semiaberto.
XV - Atendidos os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa (artigo 44 e incisos do Código Penal), a pena corporal fica substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços a comunidade, na forma a ser estabelecida pelo juízo da execução e proibição de frequentar bares e casas noturnas.

XVI - Recurso ministerial desprovido. Parcialmente provido o recurso da defesa para reduzir a pena-base para 05a 06m de reclusão e 550 dias-multa; reduzindo 1/6 pela confissão, resultando em 4 anos e 7 meses de reclusão e 458 dias-multa; acrescido de 1/6 em razão do art. 40, I, ficando estabelecida em 5anos, 04 meses e 5 dias e 534 dias-multa, reduzindo 5/12 pelo art. 33, §4, totalizando 03anos, 01 mês e 12 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e pagamento de 311 dias-multa, que torna-se definitiva, mantida, no mais, a sentença. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços a comunidade, na forma a ser estabelecida pelo juízo da execução e proibição de frequentar bares e casas noturnas, mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa; reduzir de 1/6 (um sexto) pela confissão, aplicar o art. 40, i, da lei 11.343/06 e o art. 33, §4, do mesmo diploma legal, totalizando as penas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto e 311 (trezentos e onze) dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a Turma, também por maioria, decidiu negar provimento ao recurso da acusação, nos termos do voto-médio da senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello, vencidos, em parte, o senhor Desembargador Federal Relator que dava parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando o regime semiaberto e dar parcial provimento ao recurso da acusação e o senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que deu parcial provimento ao recurso da defesa para redução da pena-base para 6 (seis) anos, fixando o regime semiaberto e deu parcial provimento ao recurso da acusação para aplicar as atenuantes em 1/6 (um sexto), fixando as penas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

CECÍLIA MELLO

Relatora para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 11128/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0029982-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029982-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : MARCOS ALVES PINTAR
PACIENTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PEDIDO PREVENTIVO. CRIME EM TESE. COMUNICAÇÃO DO JUIZ AO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 40, DO CPP. REMESSA DE CÓPIAS DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Não se mostra logicamente compatível a utilização do *writ* para suspender ato que não implica privação da liberdade, uma vez inexistir ameaça, violência ou coação à liberdade de locomoção do paciente, mostrando-se

absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante.

2. Não há como conceder em tese a ordem preventiva, simplesmente porque, eventual comunicação do Juízo ao Ministério Público não traduz qualquer ameaça ou lesão à liberdade de locomoção do paciente, visto que o órgão da acusação, ao receber as peças comunicativas, não está vinculado à opinião do Juízo, podendo inclusive propor o arquivamento do expediente.

3. O próprio paciente reconhece que inexistente procedimento instaurado em decorrência da decisão impugnada. Contudo, mesmo que se admita, por argumentação, de que o receio do impetrante seja fundado, não há causa para impetração de *habeas corpus*. Com efeito, se a autoridade impetrada assim agir, estará apenas dando cumprimento ao artigo 40 do Código de Processo Penal e ao artigo 72 da Lei 8.906/94, não havendo nisso qualquer ilegalidade.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025361-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025361-7/SP

RELATOR	: Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	: ROSILENE DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU	: EDUARDO JORGE DOS PRAZERES
No. ORIG.	: 00030514220044036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADA PELO ART. 171, CAPUT, E § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. CARÁTER URGENTE.

1. A antecipação da produção de prova oral não se reveste de ilegalidade, eis que o decurso temporal traz grande prejuízo ao depoimento das testemunhas, motivo esse bastante para a realização da oitiva, uma vez que, na hipótese, já se passaram quase dez anos da data dos fatos, correndo-se enorme risco de que detalhes relevantes do caso se percam na memória das testemunhas, circunstância que evidencia a necessidade da medida antecipatória.

2. O deferimento da realização da produção antecipada de provas não traz qualquer prejuízo para a defesa, visto que, além de o ato ser realizado na presença de defensor nomeado para o ato, caso o acusado compareça ao processo futuramente, poderá requerer a produção das provas que entender necessárias para a comprovação da tese defensiva.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00003 HABEAS CORPUS Nº 0000897-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000897-4/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : ALEXSSANDRO REZENDE DA SILVA
PACIENTE : JOSE NILTON RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP161057 ALEXSSANDRO REZENDE DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JOSE CARLOS HOMERO COSTA
No. ORIG. : 00071580920034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA. FALSO TESTEMUNHO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM ABSTRATO. INADMISSÍVEL.

1. A denúncia é condizente com o conteúdo da investigação, imputando ao paciente de forma lógica, concatenada e individualizada a conduta ilícita na qual, em tese, incorreu, justificando, portanto, o respectivo recebimento por parte do eminente juízo impetrado, em homenagem ao princípio *in dubio pro societate*.
2. Existindo prova da materialidade e indícios razoáveis de autoria a ação penal deve prosperar para apuração judicial dos fatos, permitindo-se o exercício pleno do direito de defesa e de acusação, dentro das regras do devido processo legal.
3. O trancamento de inquérito policial ou ação penal por meio de *habeas corpus* é considerado medida excepcional e impõe a comprovação inequívoca da falta de justa causa, o que não ocorreu no presente caso.
4. Aplicação da Súmula nº 438 do e. Superior Tribunal de Justiça: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000617-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000617-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN

PACIENTE : FABIO CARLOS DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP279980 GUSTAVO ANTONIO NELSON BALDAN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00015735820134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PERSISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP.

1. A decisão que converteu a prisão temporária em preventiva (fls. 35/v e 95/v), bem como a decisão posterior que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva ou sua substituição por outras medidas cautelares diversas da prisão (fls. 46/47 e 100/101), demonstram a necessidade da manutenção da prisão ora discutida, eis que presentes as hipóteses que autorizam a prisão preventiva, conforme artigos 311 a 313, todos do Código de Processo Penal.
2. O eminente Juízo de primeiro grau demonstrou a permanência dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00005 HABEAS CORPUS Nº 0027660-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027660-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JORGE LUIZ JOSE
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE AGUIAR SECO DE ALVARENGA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : MARCOS DELFIN FERREIRA
No. ORIG. : 00121247020074036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA DO INSS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 41, DO CPP. QUESTÕES QUE DEMANDAM INCURSÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A análise do alegado requer ampla dilação probatória, providência sabidamente inadmissível em *Habeas Corpus*, sendo incompatível, dado o seu rito célere, cognição sumária, exigindo-se prova pré-constituída do direito alegado, sem mencionar, ainda, que isso representaria supressão de instância.
2. A denúncia preencheu os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, havendo referência descritiva à conduta do paciente, bem como a indicação de elemento essencial à constituição típica do próprio objeto material do delito imputado.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0000572-43.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000572-9/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : RODRIGO ALVES RODRIGUES
PACIENTE : MAICON WILLIAN ESCOBAR SOARES reu preso
ADVOGADO : PR060787 RODRIGO ALVES RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00000183520144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA PRISÃO PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

1. A manutenção da prisão preventiva do paciente é medida desproporcional para salvaguardar o risco de fuga ou não comparecimento aos atos do processo.
2. A conveniência da instrução criminal pode ser garantida mediante a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.
3. Impõe-se o reconhecimento do rigor exacerbado na aplicação da medida excepcional prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal, motivo pelo qual resta evidenciado o constrangimento ilegal.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem, ratificando os termos da liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0032022-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032022-9/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS
PACIENTE : FABIO ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : MS008862 ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : MARCOS DA SILVA GONCALVES
No. ORIG. : 00014355720134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.
2. No presente caso, a imposição de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal ao paciente é suficiente.
3. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, para substituir a prisão cautelar do paciente pelas seguintes medidas: a) depositar nos autos, no Juízo de origem, a Carteira Nacional de Habilitação; e b) comparecimento mensal em Juízo, para comprovar exercício de atividade lícita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00008 HABEAS CORPUS Nº 0032447-65.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.032447-8/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : FLAVIO FERNANDES KLEIN
PACIENTE : FLAVIO FERNANDES KLEIN reu preso
ADVOGADO : MS006774 ERNANI FORTUNATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
CO-REU : GILSON GOMES BUSCIOLI
No. ORIG. : 00013255820134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE.

1. Os prazos procedimentais não são peremptórios, devendo ser observadas as especificidades do caso concreto para a aferição de eventual excesso, aplicando-se o princípio da razoabilidade. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da Segunda Turma desta Corte.
2. Encerrada a instrução criminal, não há que se falar em excesso de prazo (Súmula n. 52 do Superior Tribunal de

Justiça).

3. Dispõe o art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

4. No presente caso, a imposição de medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal ao paciente é suficiente.

5. Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, para substituir a prisão cautelar do paciente pelas seguintes medidas: a) depositar nos autos, no Juízo de origem, a Carteira Nacional de Habilitação; e b) comparecimento mensal em Juízo, para comprovar exercício de atividade lícita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00009 HABEAS CORPUS Nº 0031044-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031044-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
IMPETRANTE : RUBENS FERREIRA GALVAO
PACIENTE : ANTONIO ARAUJO COUTINHO reu preso
: JURANDIR MIRANDA COTINHO reu preso
ADVOGADO : SP250287 RUBENS FERREIRA GALVÃO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCIO DAMIAO VIEIRA
No. ORIG. : 00143267020134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REITERAÇÃO CRIMINOSA. PERSISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP.

1. A decisão que indeferiu o pedido de revogação da cautelar não merece reforma, pois está fundamentada na presença dos pressupostos e requisitos autorizadores da prisão preventiva: certeza da materialidade, indícios suficientes de autoria, necessidade de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

2. O eminente juízo de primeiro grau demonstrou a permanência dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, mais precisamente, a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

3. A jurisprudência está consolidada no sentido de que a reiteração de condutas criminosas demonstra personalidade voltada para a prática delitiva, o que obsta a revogação da medida constritiva para salvaguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003045-68.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003045-4/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : NATANAEL JOSE DOS SANTOS CARVALHO reu preso
ADVOGADO : MS014456 MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00030456820104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. APLICABILIDADE. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE POR MOTIVO TORPE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. PERDIMENTO DO VEÍCULO.

1. Preenchidos os requisitos do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, deve o réu ser beneficiado com a causa de diminuição nele prevista. Aplicação no patamar mínimo, uma vez que na condição de "mula", colabora com o crime organizado.
2. À mingua de apelação por parte da defesa concedido, de ofício, o afastamento da circunstância agravante por motivo torpe. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é incabível, nos termos dispostos no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
4. O regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade pela prática do crime de tráfico de drogas passou a ser fixado observando-se os critérios previstos nos artigos 33 e 59 do Código Penal. Considerando o montante da pena definitiva, impõe-se a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena.
5. Comprovada a utilização do veículo para o transporte da droga, decretada a pena de perdimento, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 243 da Constituição da República de 1988 e do artigo 63 da Lei nº 11.343/06.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, para alterar a pena do réu, tornando-a definitiva em 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprido no regime inicial fechado e 700 (setecentos) dias-multa, bem como para conceder, de ofício, o afastamento da circunstância agravante por motivo torpe, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000211-27.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000211-2/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : ISRAEL ALVES reu preso
ADVOGADO : MS014454 ALFIO LEAO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002112720124036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA PENA. PERDIMENTO DO VEÍCULO.

1. Restou incontroverso que o réu não preenche os requisitos previstos no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o caso em questão envolveu uma logística típica de criminosos profissionais e grande quantidade de droga (674 kg de cocaína), circunstâncias que permitem inferir que integra organização criminosa ou, no mínimo, dedica-se com habitualidade à delinquência. Precedentes da 2ª Turma desta Corte.
2. Confirmado o regime inicial fechado fixado na sentença, nos termos autorizados pelo parágrafo 3º do referido artigo 33 do diploma penal, observada a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90.
3. Mantido o decreto da pena de perdimento dos bens apreendidos, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 243 da Constituição da República de 1988 e do artigo 63 da Lei nº 11.343/06.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000593-17.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000593-6/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOELSON APARECIDO DA SILVA SOUSA reu preso
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005931720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. INCIDÊNCIA DE ATENUANTES. SÚMULA N. 231 DO E.STJ. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO COMO MEIO PARA CARREGAMENTO DA SUBSTÂNCIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO III DO ARTIGO 40 DA LEI 11.343/2006. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL. MAJORAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006. DESCABIMENTO. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. Não se verifica a alegada violação ao princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, porquanto

para a majoração da pena-base o Juízo de primeiro grau serviu-se da quantidade e da natureza da droga apreendida, atendendo ao disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

2. À vista da incidência das atenuantes concernentes à menoridade e à confissão parcial, a pena atingiu o mínimo legal, não podendo ser reduzida abaixo desse patamar ante a vedação contida na Súmula n.º 231 do e.STJ.

3. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal tem afastado a incidência da causa de aumento da pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, nas hipóteses de mera utilização de transporte público pelo agente para o deslocamento da droga. Precedentes desta e. Corte Regional.

4. Tratando-se de tráfico realizado na condição de "mula", a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 deve ser fixada no patamar mínimo, consoante precedentes desta Corte.

5. Considerando que a pena aplicada é superior a 04 (quatro) anos, inviável a substituição pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, tendo em vista o disposto no art. 44, I, do Código Penal.

6. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos e, decidiu de ofício, por maioria, não conceder ordem de "habeas corpus", nos termos do voto da Senhora Juíza Federal Convocada Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido, neste ponto, o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que concedia, de ofício, "habeas corpus" para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001253-11.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001253-9/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : CARLA APARECIDA PEREIRA FERREIRA reu preso
ADVOGADO : MS008516 ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012531120124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. USO DE TRANSPORTE PÚBLICO COMO MEIO PARA CARREGAMENTO DA SUBSTÂNCIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO INCISO III DO ARTIGO 40 DA LEI 11.343/2006. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE REGIONAL. MAJORAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 AO PATAMAR MÁXIMO. DESCABIMENTO.

1. A quantidade e a qualidade da droga apreendida, no caso, 1.000 (mil gramas) de cocaína, justificam a elevação da pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

2. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal tem afastado a incidência da causa de aumento da pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, nas hipóteses de mera utilização de transporte público pelo agente para o deslocamento da droga. Precedentes desta e. Corte Regional.

3. Tratando-se de tráfico realizado na condição de "mula", a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 deve ser fixada no patamar mínimo, consoante precedentes desta Corte.

4. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, decidiu por maioria, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto da Senhora Juíza Federal Convocada Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencido o Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães que dava parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, fixando as penas em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa e concedia "habea corpus" de ofício para alterar o regime inicial para o semiaberto.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002047-12.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002047-1/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MARCOS ELIAS DE JESUS
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020471220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DESCAMINHO E USO DE DOCUMENTO FALSO. APLICABILIDADE. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/1997 (ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO). INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA FIXADA NO PRECEITO SECUNDÁRIO. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

1. A consumação do delito tipificado no artigo 334 do Código Penal não depende de equipamentos de telecomunicações de uso clandestino, os quais facilitam a troca e obtenção de informações, que poderiam se dar mediante o uso de meio de comunicação diverso. Desse modo, não há que se falar em aplicação do princípio da consunção em relação ao crime previstos no artigo 183 da Lei nº 9.472/97 e no artigo 334 do Código Penal.
2. O crime de uso de documento falso deve ser absorvido pelo crime de descaminho, por se tratar de meio necessário para a sua execução.
3. O artigo 183 da Lei nº 9.472/96 prevê a aplicação de pena pecuniária em valor fixo, violando o princípio constitucional da individualização da pena. Aplicáveis as disposições dos artigos 49 e 60 do Código Penal.
4. Prestação pecuniária reduzida para atender a capacidade econômica do réu.
5. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para o fim de condenar o réu pela prática do crime descrito no artigo 183 da Lei n. 9.472/97, à pena de 2 (dois) anos de detenção, e multa correspondente a 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, bem como dar parcial provimento à apelação do réu, para reduzir a pena privativa de liberdade referente ao crime de descaminho para 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, bem como a prestação pecuniária para 02 (dois) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006739-62.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006739-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

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

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009671-48.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009671-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GALZERANO IND/ DE CARRINHOS E BERCOS LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00096714820114036109 1 V_r PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Incabível a oposição de embargos de declaração para apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

III - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

IV - Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009675-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009675-7/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ABCFAV ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CURSOS DE FORMACAO E APERFEICOAMENTO DE VIGILANTES e outros
ADVOGADO : SP207534 DIOGO TELLES AKASHI e outro
No. ORIG. : 00096754920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-90.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.001882-4/SP

RELATOR	: Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO	: VISAQ QUIMICA DO BRASIL LTDA e outros
ADVOGADO	: SP077841 SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
INTERESSADO	: MARIA ELIZA DE OLIVEIRA BARTOLOMEI e outro
ADVOGADO	: SP105779 JANE PUGLIESI e outro
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: DENISE ALVES FERREIRA e outros
ADVOGADO	: SP077841 SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. CONTRIBUIÇÕES. DEPOSITÁRIO INFIEL. RESTITUIÇÃO DO MONTANTE, SOB PENA DE PRISÃO. LEIS 8.866/94 E 6.830/80. SÚMULA VINCULANTE Nº 25 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-32.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.006307-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : INBRAMOL IND/ BRASILEIRA DE MOLAS LTDA e outros
ADVOGADO : SP111247 ANTONIO FRANCISCO FRANCA NOGUEIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO : LEORY ANGELI DOS REIS e outro
: MARINA RACY DOS REIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/202

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/04. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505103-85.1997.4.03.6114/SP

2009.03.99.015708-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MCA MATERIAIS P/CONSTRUCAO E ACABAMENTO e outros
ADVOGADO : SP132153 CLAUDIA LEMOS RONCADOR (Int.Pessoal)
INTERESSADO : GETULIO CESAR GALLO
: MARCIA VALERIA GALLO
: AIRTON CESAR GALLO
: SERGIO MARTIN GALLO

ADVOGADO : SP132153 CLAUDIA LEMOS RONCADOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/176
No. ORIG. : 97.15.05103-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/04. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039855-45.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.039855-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP077580 IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : TRANSMECANICA IND/ DE MAQUINAS S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/70
No. ORIG. : 00398554520004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA DO FGTS. FALÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512304-77.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.512304-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : ROSENDO GRACINDO MALHEIRO
ADVOGADO : SP182302A JULLIANA CHRISTINA PAOLINELLI DINIZ e outro
PARTE RE' : CONFECOES PORTO ALEGRE LTDA e outro
: ANTONIO DA SILVA MALHEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/174
No. ORIG. : 05123047719934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas na apelação impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005967-98.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005967-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : PANCROM IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUROS À TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003677-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003677-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LARA E LARA COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP309164 RANGEL STRASSER FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068915820134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026383-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026383-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : VARTAN KALAIJIAN CALCADOS -EPP
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00162463120134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT* E § 1º-A, DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA INDENIZATÓRIA.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.

3. Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032702-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032702-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124581 CACILDA LOPES DOS SANTOS
INTERESSADO : JOSE NADIR COSTOLA e outro
ADVOGADO : SP254835 VIVIANE EDITH MORAES PERES
INTERESSADO : DIRCE DE OLIVEIRA COSTOLA

PARTE RE' : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. QUITAÇÃO. FCVS. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053823-68.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.061683-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : MARCOS RAIMUNDO RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP070001 VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES
SUCEDIDO : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.53823-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO LEI 70/66. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023857-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023857-1/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
INTERESSADO : MAURICIO GOMES DA SILVA e outros
ADVOGADO : SP208231 GUILHERME BORGES HILDEBRAND e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. INDENIZAÇÃO. FURTO OU ROUBO DE JÓIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE ADMITIDA. RECUSA DO VALOR OFERECIDO. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO. LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA. INVALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. PROVA PERICIAL INDIRETA. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-18.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001779-5/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
EMBARGANTE : VANIA MARIA ARIOZA ZORZI e outro
ADVOGADO : MS010427 WASHINGTON PRADO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00017791820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DÚVIDA QUANTO À CORRETA OBSERVAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE. TAXA REFERENCIAL. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TAXA DE JUROS. VÍCIOS NÃO COMPROVADOS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto nos artigos 515, parágrafo 3º e 557, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000703-90.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000703-7/MS

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : LAUCIDIO PEREIRA DA CUMHA
ADVOGADO : MS007809 LEONILDO JOSE DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00007039020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.

3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081511-15.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.026177-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : RICARDO LEAL e outro
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP086535 VALDEMIR SARTORELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.81511-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. REVELIA. INOCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE RELATIVA. ARTIGO 320 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PERÍCIA JUDICIAL CONTÁBIL. INCORREÇÕES NÃO VERIFICADAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007374-

91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007374-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : JOSE TEODORO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
EMBARGANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00020720520134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CABIMENTO. VÍCIO SANADO.

I - É pacífico o entendimento sobre o cabimento de embargos declaratórios, também, para sanar erro material.

II - Existência de erro material no cabeçalho do acórdão.

III - Embargos de declaração acolhidos, para sanar o erro material, sem modificação do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em conformidade com a ata de julgamento, à unanimidade, acolher os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021123-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021123-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SBF COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ANNA LUCIA LORENZETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE AUTORA : SBTEC COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA e outros
: VBF EMPREENDIMENTOS LTDA
: CREEK SPORTS LTDA
: MG MASTER LTDA
: MASTER BRAND COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP198685 ANNA LÚCIA LORENZETTI e outro
No. ORIG. : 00211231920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017421-75.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017421-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GILBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro

EMENTA

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

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003014-60.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003014-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALLA IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.13.003517-5 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

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

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037472-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037472-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS OLEA
: LEA MARIA PEREIRA OLEA
ADVOGADO : SP047368A CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
No. ORIG. : 00008753820064036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

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

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007102-54.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.007102-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : CLAUDIO ANTONIO LUCA e outros
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES
: SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES
: SP168921 JOAO BATISTA CAPPUTTI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA
: SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. INDENIZAÇÃO. FURTO OU ROUBO DE JÓIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE ADMITIDA. RECUSA DO VALOR OFERECIDO. LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA. INVALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e 1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013522-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013522-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : JOSE ARAUJO DE NOBREGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP038555 LUIZ EDUARDO GREENHALGH e outro
INTERESSADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT e § 1º-A, DO CPC. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput* e/ou §1º - A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036103-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036103-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : IND/ DE FELTROS SANTA FE S/A
ADVOGADO : RS041656 EDUARDO BROCK e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. PRAZO PARA RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. No que tange às verbas discutidas nestes autos, verifica-se que o entendimento exarado monocraticamente está no sentido da jurisprudência dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000070-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000070-9/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : NEW WORK STATION TELEMARKETING SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP073539 SERGIO IGOR LATTANZI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO. RECURSO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 9.964/00. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 9.784/99. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016325-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016325-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : TELMA JAYME DA CUNHA MATOS e outros
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER
: SP028552 SERGIO TABAJARA SILVEIRA
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. INDENIZAÇÃO. FURTO OU ROUBO DE JÓIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE ADMITIDA. ACEITAÇÃO DO VALOR OFERECIDO. QUITAÇÃO. ATO JURÍDICO PERFEITO. LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA. INVALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008333-03.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008333-2/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPRESA
INTERESSADO : SONIA HELENA NOVAES GUIMARAES MORAES
ADVOGADO : SP018210B OPHELIA MARIA AMORIM D REINECKE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE PENHOR. INDENIZAÇÃO. FURTO OU ROUBO DE JÓIAS DADAS EM GARANTIA PIGNORATÍCIA. RESPONSABILIDADE ADMITIDA. RECUSA DO VALOR OFERECIDO. AUSÊNCIA DE QUITAÇÃO. LIMITAÇÃO INDENIZATÓRIA. INVALIDADE DA CLÁUSULA CONTRATUAL. PROVA PERICIAL INDIRETA. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010684-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010684-6/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : SELOVAC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP175215 JOAO JOAQUIM MARTINELLI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007399-90.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007399-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : VR LUX INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00073999020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.
PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF).
INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026814-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026814-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : TELEFONICA ENGENHARIA DE SEGURANCA DO BRASIL LTDA e outro
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
No. ORIG. : 00268144820094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001365-
63.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001365-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ASSETUR ASSOCIACAO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO
URBANO DE CAMPO GRANDE MS
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00013656320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO.
PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito

modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005701-59.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005701-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP122777 LAERTE CARLOS DA COSTA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061490-42.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.015120-8/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : RENATA SAVINO KELMER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 273/276-v
INTERESSADO : MARIA CILENE PEREIRA DA ROCHA e outros
: MIGUEL FRANCISCO NETO
: CECILIA GUIOTTO MONTEIRO
: NAZIRA FERREIRA SOUZA
: NANCY MONTEIRO LEITE
: ANDRELINA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP143482 JAMIL CHOKR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61490-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005920-68.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.005920-5/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP021168 JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO

AGRAVANTE : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
ADVOGADO : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, DO CPC. NULIDADE DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. INFORMAÇÕES NOVAS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, observando-se o entendimento dominante no e. STJ e nesta c. Corte Regional em relação a todos os aspectos abordados.
2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão monocrática agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016916-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016916-3/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
ADVOGADO : NETO
AGRAVADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM
ADVOGADO : SP068312 EVERALDO AUGUSTO CAMBLER
AGRAVADO : CARLOS EDGARD KUGELMAS
ADVOGADO : SP118685 EDUARDO PELLEGRINI DE ARRUDA ALVIM e outro
PARTE RE' : BAT PLAST S/A IND/ E COM/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : SP234271 EDUARDO GUILHERME MARTINS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05188909619944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do

Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017518-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017518-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TECHNOAHEAD MAGNETICOS LTDA e outro
: JOSE GIMENES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.05.06492-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS. QUESTÕES NOVAS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

3. Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018478-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018478-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : VAREJAO DA CONSTRUCAO LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059841020044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004490-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004490-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : METALURGICA MALOU LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00000956719928260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do

Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024495-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024495-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALFREDO GOLDENZWAIG
PARTE RE' : REDUCOPIAS COPIAS E MATERIAIS LTDA
PARTE RE' : AFFONSO TANSO
ADVOGADO : SP048230 JOSE DE ALMEIDA FERNANDES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05143754719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024794-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024794-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CONSERVIT S/A FABRICA DE CALDEIRAS A VAPOR e outro
: HILDO PERA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05303772419984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028795-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028795-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ GARCIA GOMES
ADVOGADO : SP272996 RODRIGO RAMOS
AGRAVADO : ROGERIO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP085811 CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS
AGRAVADO : COML/ FRANCISCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05027521519984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027160-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027160-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ANTON FREY e outro
: SYLVIA FREY
PARTE RE' : A FREY LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04597851419824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REDIRECIONAMENTO DA COBRANÇA AO SÓCIO. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS.

1. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
2. A mera reiteração das alegações trazidas anteriormente impõe a manutenção da decisão agravada. Precedente do e. STJ.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-61.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003522-0/SP

RELATOR : Juíza Federal Convocada DENISE AVELAR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGANTE : ANTENOR JOSE SCATULIN
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00035226120104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CPC. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo legal, considerando-se o teor da irresignação e tendo em vista os princípios da fungibilidade, economia processual e instrumentalidade das formas, e ainda, a observância do prazo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. Precedentes do e. STF e do e. STJ.
2. Hipótese em que a decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil.
3. A mera reiteração das alegações trazidas na inicial ou em sede de recurso de apelação impõe a manutenção da decisão agravada.
4. Embargos de declaração recebidos como agravo legal e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo legal e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR
Juíza Federal Convocada

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003373-68.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003373-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : BEL S/A
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00033736820104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

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

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004964-38.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004964-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada DENISE AVELAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CONSTRUTORA BEMA LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00049643820104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. VIOLAÇÃO À RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97, CF). INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - Ausentes quaisquer pressupostos a ensejarem a oposição de embargos de declaração, uma vez que a fundamentação adotada no acórdão é suficiente para o deslinde da conclusão alcançada e o pretendido efeito modificativo do julgado, desse modo, somente pode ser obtido em sede de recurso.

II - Não é obrigatório estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso se tais questões foram abordadas na apreciação da apelação, por estar configurado o prequestionamento implícito.

III - Não caracterizada a suposta violação à regra prevista pelo artigo 97 da Constituição Federal, tampouco ao disposto pela Súmula Vinculante nº 10 do c. STF, uma vez que não houve declaração, implícita ou explícita, de inconstitucionalidade dos dispositivos mencionados pela parte agravante, mas apenas lhes foi conferida interpretação conforme o entendimento jurisprudencial dominante, sendo desnecessária, assim, a submissão das

questões em tela ao Órgão Especial deste e. TRF.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 11129/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015212-46.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.008965-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FUNDACAO DE ESTUDOS E PESQUISAS AQUATICAS FUNDESPA
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.15212-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE NFLD - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA E AO INSS - LEGITIMIDADE PASSIVA - FALTA DE CITAÇÃO DO FNDE E DO INCRA - EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - RELAÇÃO DE EMPREGO CARACTERIZADA - PROFISSIONAIS DE PESQUISA VINCULADOS À ATIVIDADE FIM DA EMPRESA - AÇÃO IMPROCEDENTE.

I - Pacífico entendimento no sentido de que, em ações cujo objeto discuta a legitimidade das contribuições ao salário-educação e ao Incra, há legitimidade passiva necessária das entidades públicas destinatárias das referidas exações, juntamente com o INSS, que é responsável por sua fiscalização e arrecadação. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Uma vez que não tenha sido promovido pela parte autora o litisconsórcio passivo necessário, na fase inicial do processo, mantém-se a sentença de extinção do processo sem exame do mérito quanto a tais contribuições.

III - Os profissionais que prestavam serviços à empresa autora/autuada desenvolviam atividades ligadas à atividade fim da empresa, caracterizando-se vínculo empregatício, sendo legítima, pois, a exigência de contribuições destinadas ao INSS, objeto da NFLD impugnada.

IV - Sucumbência invertida.

V - Apelação da autora desprovida. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **DECIDE** a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, **negar provimento à apelação da parte autora, bem como, dar provimento à apelação da parte ré e à remessa oficial**, na forma do relatório e voto do

senhor Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, acompanhado pelo voto-vista do senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, vencido o senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, na parte em que dava provimento ao recurso da parte autora e, prosseguindo no julgamento na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgava improcedente o pedido em relação às contribuições ao salário-educação e ao INCRA, tudo nos termos dos votos constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002427-04.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RAFFAELE ARISCI reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : AUGUST CONSTANT LANGENDONK (desmembramento)
No. ORIG. : 00024270420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR. REJEIÇÃO. PROVA. COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º DA LEI Nº 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. TRANSNACIONALIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. PENA DE MULTA.

- Preliminar de nulidade do feito que se rejeita.
- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.
- Arguição de coação moral irresistível desacompanhada de provas e baseada apenas nas declarações do réu que não merecem credibilidade. Alegação rejeitada.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Afastada qualquer possibilidade de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma vez que não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. Súmula 231 do E. STJ.
- Causa de diminuição do artigo 33, §4º que não incide no caso em virtude das circunstâncias do delito (contato com agentes de organização criminosa atuando no tráfico internacional) a revelarem propensão criminosa, não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "não se dedique às atividades criminosas". Lei que é de combate ao tráfico, a concessão indiscriminada do benefício legal aos agentes transportadores da droga vindo a facilitar as atividades das organizações criminosas, de modo a, também sob pena do paradoxo da aplicação da lei com estímulo ao tráfico, impor-se a interpretação afastando presunções e exigindo fortes e seguros elementos de convicção da delinquência ocasional.
- Hipótese dos autos em que o acusado contribuiu efetivamente para a identificação de co-autor do delito, conforme exige a lei, pelo que faz jus ao benefício da delação premiada, mas por outro lado não se tratando de caso em que a colaboração do acusado permite a identificação de toda a cadeia criminosa operante na prática do delito, adequado o percentual do benefício em 1/3 aplicado na sentença.
- A transnacionalidade do tráfico se caracteriza pela execução potencial ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, não infirmando esta intelecção o pensamento de implicação de "bis in idem" em relação à conduta de exportação, exegese que ignora as características da figura delituosa de conteúdo variado e opera descabida decomposição do tipo penal que como um todo unitário se apresenta à interpretação.
- Fixado o regime aberto para início de cumprimento de pena em vista da declaração incidental de inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072/90, na redação dada pela Lei 11.464/07, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do "habeas corpus" nº 111.840, e do não reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis a justificar a fixação de regime de maior rigor na forma do artigo 33, §3º, do Código Penal.

- Pedido da defesa de substituição de pena acolhido tendo em vista que o Senado Federal, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, editou a Resolução nº 05/2012, suspendendo a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do §4º do artigo 33 da referida lei, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do "habeas corpus" nº 97.256/RS, também porque atendido o requisito do limite de pena e porquanto não é o réu reincidente em crime doloso e não há circunstâncias judiciais desfavoráveis.
- Alegações quanto à pena de multa que se desvelam impertinentes, cuidando-se de sanção penal prevista em lei e que, portanto, observa o princípio da reserva legal e sendo este o critério decisivo na questão, o que se ventila sobre reflexos em processo de expulsão encerrando inversão lógica, não havendo qualquer consistência numa alegação de inaplicabilidade de uma sanção penal estabelecida em lei porque poderá repercutir em outras medidas de ordem administrativa.
- Recurso da defesa parcialmente provido.
- Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, fixar o regime aberto para início de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, expedindo-se alvará de soltura clausulado em favor de Raffaele Arisci, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto da Desembargadora Federal Cecília Mello, esta pela conclusão, vencido o Desembargador Federal Cotrim Guimarães que dava parcial provimento ao recurso da defesa em menor extensão, fixando as penas em seis anos, dois meses e vinte dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e seiscentos e vinte e dois dias-multa.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028047-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.028047-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
APELADO(A) : SANDRA APARECIDA LEANDRO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP083015 MARCO ANTONIO PLENS

EMENTA

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VALES POSTAIS ADULTERADOS.

- Sentença que examinou a demanda como delineada na inicial, que narra sobre indicados vales postais adulterados e afirma que a ré exerceu a conferência e autorizou o pagamento, e à vista do material probatório concluindo corretamente pela inexistência de provas do fato alegado.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005659-47.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.005659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA PEREIRA ANGELO
ADVOGADO : SP086756 ZILDA VIEIRA SANT ANA e outro
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00056594720034036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos declaratórios não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas, não se devendo confundir omissão, contradição ou obscuridade com inconformismo diante do resultado ou fundamentação do julgamento.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28736/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008422-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : TOV CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP194695A CLÉA MARIA GONTIJO CORRÊA DE BESSA
AGRAVADO : BMEFBOVESPA S/A BOLSA DE VALORES MERCADORIAS E FUTUROS
ADVOGADO : SP015919 RUBENS FERRAZ DE OLIVEIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP123243 ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198304320124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 1279: Defiro.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009237-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009237-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AICHAH ORRA MOURAD
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TEXTIL SAO JOAO CLIMACAO LTDA e outro
 : JOSE DANIEL DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
No. ORIG. : 15075123419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 151 e 168) que rejeitou exceção de pré-executividade, condenando a excipiente, ora agravante, em na multa prevista no art. 601, CPC, fixada em 20% do valor atualizado do débito, tendo em vista a incidência do disposto no art. 600, II, CPC, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, narrou a recorrente AICHAH ORRA MOURAD que a execução fiscal foi proposta em face de TEXTIL SÃO JOÃO CLÍMACO LTDA, em outubro/1996, pleiteando o pagamento de débitos do período de 1994 a 1995 e que sua citação por edital foi determinada dezesseis anos depois.

Alegou que foi incluída na sociedade em 8/2000 e retirou-se em 1/2002, sem nunca ter exercido qualquer ato de administração e gerenciamento, pois na época estava com 61 anos de idade.

Destacou que, "mesmo por sessão de 12/2003 da JUCESP" foram suspensos os efeitos da alteração contratual para efeito de serem anuladas as inclusões dos ex-sócios João Daniel e Marco Antonio, ou seja, não foi anulada a exclusão da agravante.

Invocou o disposto no art. 40, Lei nº 6.830/80, bem como no Decreto nº 20.910/32, regulamentado pelo Decreto-Lei nº 4.597/42 e ainda no art. 156, V, CTN.

Protestou pela imediata extinção da ação e do débito, por indiscutível prescrição e decadência, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Sustentou que a ação deve ser extinta também em relação a todos os coexecutados e sócios da empresa devedora,

posto que não comprovada a dissolução irregular da executada e tampouco ficou configurada a responsabilidade dos sócios nas dívidas contraídas, que apenas se configuraria se no exercício da gerência ou de outro cargo na empresa e houvesse abuso do poder ou infração da lei, do contrato social ou do estatuto, conforme dispõe o art. 135, CTN.

Ressaltou que o art. 65, Medida Provisória 449/08 revogou o art. 13, Lei nº 8.620/93.

Afirmou que a Lei nº 11.491/09 também vetou a penhora *on line* de ativos financeiros dos sócios.

Alegou que, em recente decisão proferida pelo Tribunal de Justiça, decidiu-se por unanimidade que é nula a citação por edital, quando não esgotados todos os meios possíveis para tentar localizar o executado, reconhecendo a prescrição.

Registrou que o agravado sequer diligenciou nos autos para localização da agravante.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para declarar a nulidade do edital de citação, bem como declarar a prescrição intercorrente da via executiva, considerando o disposto nos artigos 219, CPC e 174, CTN e Súmula 314/STJ e ainda por inexistir os requisitos do art. 135, CTN, sendo determinada a exclusão da ora recorrente do polo passivo da ação, devendo o processo ser extinto, excluindo-se ainda a pena de litigante de má-fé, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, CPC.

Decido.

Quanto à nulidade de citação por edital, por falta de esgotamento de diligências tendentes à localização da agravante, resalto que a alegação não pode ser apreciada neste momento, porquanto não colacionada ao instrumento cópia integral dos autos originários, tornando temerária qualquer ilação a respeito.

Pelo mesmo motivo, resta prejudicada a apreciação da alegada prescrição intercorrente.

Outrossim, compulsando os autos, verifica-se que em sede do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.024703-7 (fls. 92/95), proposto por Moustafa Mourad e Mohamad Orra Mourad, já restou consignando que "*não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente, posto que não houve arquivamento dos autos e o feito sequer restou paralisado*".

No tocante à ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes (art. 135, III, CTN).

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, não consta dos autos documentos probantes da dissolução irregular da empresa, entretanto, consta da decisão proferida em sede do Agravo de Instrumento nº 2011.03.00.024703-7 (fls. 92/95) que "*a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado perante a Receita Federal, pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, portanto, a dissolução irregular da empresa, importando o redirecionamento da execução fiscal, como previsto na Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").*"

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, **que teriam falhado na dissolução da sociedade.**

Compulsando os autos, verifica-se, segundo ficha cadastral da JUCESP (fls. 165/167), que a agravante, embora "assinasse pela empresa", retirou-se do quadro societário em 4/1/2002, não dando causa à dissolução irregular da empresa, não podendo, portanto, ser responsabilizada pelo débito fiscal, nos termos do art. 135, III, CTN.

Destarte, necessária sua exclusão do polo passivo da execução fiscal.

Prejudicada, pois, a multa aplicada.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, somente para determinar a exclusão da ora agravante do polo passivo da demanda.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, tendo em vista as disposições da Lei nº 10.741/2003.
Em seguida, conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004961-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VIGOR ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro
SUCEDIDO : S/A FABRICA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS VIGOR
: CIA LECO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : LATICINIOS FLOR DA NATA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176025719964036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 118) que determinou a conversão em renda da União de todos os depósitos judiciais vinculados ao feito, tendo em vista o disposto no art. 10, Lei nº 11.491/2009, em sede de ação cautelar.

Nas razões recursais, alegou a agravante que não há que se falar em conversão dos valores depositados a favor da União, uma vez que a empresa aderiu ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009 e, portanto, os débitos se encontram com a exigibilidade suspensa (art. 151, VI, CTN) e, no máximo, poder-se-ia determinar a conversão parcial dos valores, após aplicação das reduções previstas na Lei nº 11.941/2009.

Argumentou que, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito, não pode ser compelida ao pagamento integral do débito, mediante a conversão em renda dos depósitos judiciais.

Ressaltou que o parcelamento resulta na concessão de maior prazo par ao recolhimento, de forma que não se pode exigir o adimplemento total da obrigação.

Acrescentou que, conforme art. 11, Lei nº 11.941/2009, os parcelamentos requeridos na forma e condições da mencionada lei não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens.

Reiterou o pedido subsidiário, tendo em vista a disposição do art. 10, Lei nº 11.941/2009, segundo a qual a conversão se dará "após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento".

Requeru a atribuição de efeito suspensivo, posto que os montante depositado poderia ser utilizado para investimentos em seu ramo da atuação.

Alegou que a garantia do débito por seguro garantia não geraria risco à União no recebimento de seu crédito e, além disso, de acordo com o princípio da menor onerosidade, a substituição do valor depositado por seguro garantia contatado nos moldes da Portaria nº 1.153/2009 da PGFN se mostra plenamente viável no caso em comento.

Pugnou, ao final, o provimento ao agravo, para reformar a decisão agravada e autorizar o levantamento da totalidade dos depósitos judiciais e, subsidiariamente, (i) que seja deferido o levantamento mediante apresentação de seguro garantia a ser mantido nos autos durante o curso do parcelamento ou (ii) que seja determinada a conversão de renda após as reduções previstas no art. 10, Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Quanto à conversão do depósito judicial em renda da União não resta dúvida, tendo em vista o estabelecido no art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, com redação dada pela Lei nº 12.024/2009:

Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.(grifos)

Destarte, padece de razão a recorrente quando alega a impossibilidade de conversão dos depósitos em renda, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do parcelamento, instituído por lei (Lei nº 11.941/09) que prevê a impugnada conversão.

Outrossim, importante ressaltar que a adesão ao parcelamento é faculdade do contribuinte e que, ao concretizar sua adesão, anuiu com os termos estabelecidos.

Por sua vez a norma regulamentadora da Lei nº 11.941/09, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, no art. 32, em sua redação original, repetiu o teor do dispositivo legal que visava regulamentar, nesses termos:

Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente.

Quanto às reduções a serem aplicadas, essa portaria dispôs:

Art. 2º Os débitos de que trata este Capítulo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos à vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das multas isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das multas isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das multas isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais e sucessivas, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das multas isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais e sucessivas, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das multas isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Parágrafo único. O requerimento de parcelamento abrangerá todos os débitos indicados pelo sujeito passivo, no âmbito de cada um dos órgãos, na forma do art. 15.

Entretanto, sobreveio a edição da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009, que alterou a redação do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, passando a vigor dessa forma:

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.

Compulsando os autos, não se tem informação de que a promoveu o depósito somente dos valores principais ou acrescidos do valor das multas de mora e de ofício, dos juros de mora e do encargo legal.

Desta forma, não é possível concluir se, no caso, aplicam-se as deduções legais (que se restringem somente às multas de mora e de ofício, às multas isoladas, aos juros de mora e ao encargo legal efetivamente depositados e não ao valor principal, que sempre será devido).

Ademais, consoante manifestação da União Federal (fl. 112/v), presume-se que o valor depositado não é suficiente para o pagamento à vista, mas apenas para "abatimento no parcelamento noticiado".

Por fim, quanto ao oferecimento de seguro-garantia, além de desprovida de previsão legal, não se verifica, de imediato, sua utilidade, posto que a conversão em renda é medida que se impõe legalmente.

Todavia, com fulcro no poder geral de cautela (art. 798, CPC) e diante da possibilidade de - eventualmente - existirem deduções legais a serem aplicadas ao valor depositado, nos termos previstos no art. 10, Lei nº 11.941/2009, entendo necessária a suspensão da conversão dos depósitos em renda da União, indeferindo,

contudo, o levantamento dos mesmos pela agravante ou mesmo a substituição deles por seguro-garantia. Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, somente para suspender a conversão em renda dos depósitos, restando indeferido o levantamento dos mesmos pela agravante e os demais pedidos da recorrente. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, requisitando informações, nos termos do art. 527, IV, CPC. Intimem-se, também a agravada para contraminuta. Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009140-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
AGRAVADO : EMANUEL FARMA LTDA -ME
ADVOGADO : SP246906 NILZA HILMA DE SOUZA RODRIGUES CASTANHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00336816820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 13) que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que o disposto no art. 135, CTN não se aplica à execução fiscal de multas administrativas.

Nas razões recursais, o agravante alegou que o art. 4º, Lei nº 6.830/80 define em face de quem pode ser movida a execução fiscal, assim como o art. 568, CPC, em relação ao processo de execução.

Destacou os artigos 134, VII e 135, III, ambos do Código Tributário Nacional.

Reconheceu que, no caso, executam-se débitos referentes à multa por infração à Lei nº 3.820/60.

Argumentou que, diante da equiparação feita pela Lei nº 6.830/80 entre débitos tributários e não tributários, é fato que as multas aplicadas pelo Conselho, assim como as anuidades, também devem ser de responsabilidade do sócio gerente.

Sustentou que, na hipótese, clara está a administração fraudulenta da sociedade a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da devedora e a consequente extensão de suas obrigações aos bens particulares dos sócios administradores, nos termos do art. 50, CC.

Discorreu sobre o cabimento da multa.

Defendeu que, a partir do momento em que os sócios administradores de pessoa jurídica que desenvolve atividade de drogaria não mantém farmacêutico, dão ensejo ao entendimento de que usaram a pessoa jurídica como instrumento para fraudar a lei e lesar terceiros, tendo como intuito principal a obtenção de maior lucratividade na administração de seu negócio, em sorrateira ofensa ao disposto no art. 196, CF.

Resumiu que, apesar de ter havido distrato social e consequente dissolução regular da executada, sua administração fraudulenta em detrimento de terceiros permite a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente extensão de suas obrigações aos sócios, nos termos dos artigos 50 e 1.080, CC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp

898.474/SP.

Compulsando os autos, verifica-se que se executam multas administrativas, portanto, de natureza não tributária. É cediço que a inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal de **dívida não-tributária** é indevida, nos termos do art. 135, III, do CTN.

A jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é **inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária**. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

3. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio -gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE.

A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".

O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.

Recurso especial improvido.

(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Prática desse jaez tornaria a responsabilidade objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovada a dissolução irregular da empresa executada, na medida em que houve o registro de distrato social perante a Junta Comercial (fls. 132/133). O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para

assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, também não o faz o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Como se observa, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente, elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios. 2. Caso em que, houve registro do distrato social perante a JUCESP, em 02/08/2000 (f. 45), afastando-se a dissolução irregular da sociedade, não podendo, portanto, os sócios serem responsabilizados pelos débitos da empresa executada. 3. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de exigir pertinência temática com o caso concreto, ainda deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária. 4. Em termos de responsabilidade pessoal de terceiros, aplica-se a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a do artigo 124, o qual versa genericamente sobre a solidariedade, ao passo que o artigo 128 refere-se à substituição tributária, sem adentrar, portanto, no campo estrito da responsabilidade tributária de gerentes ou administradores de pessoa jurídica contribuinte. 5. Também o artigo 134, VII, não é específico diante do artigo 135, III, do CTN, segundo o qual a responsabilidade tributária não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, o que não ocorreu no caso concreto. 6. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal gera responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da Lei 6.830/80), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais. 7. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada pelo artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, pois prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre a ordinária, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 8. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00143360420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente. 6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Ou ainda, o seguinte julgado desta Relatoria:

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - MULTA - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - ART. 135, CTN - NÃO APLICAÇÃO - ANUIDADE - POSSIBILIDADE - DISTRATO SOCIAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios s-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 2. Todavia, compulsando os autos, verifica-se que o crédito em cobro acostado à fl. 21, refere-se à multa punitiva, com fundamento no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, portanto, de natureza não-tributária, impossibilitando, portanto, a aplicação do entendimento acima exposto e do art.135, CTN. 3. Por outro lado, os créditos em cobro acostados às fls. 20 e 22, referem-se à anuidade prevista no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, de natureza tributária, que autoriza o redirecionamento conforme requerido. 4. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 5. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 6. Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na no Conselho-agravante (fl.44). 7. Todavia, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada, pois consta dos autos a existência de distrato social, devidamente registrado na Junta Comercial (fl. 57), que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal. 8. O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato. inadequado o redirecionamento requerido, porquanto não presentes as circunstâncias previstas no art. 135, CTN. 9. Inaplicável, in casu, a argumentação de descumprimento do artigo 1.151, do Novo CC na medida em que, para fins de redirecionamento da execução aos sócios, é necessário, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal. 10. São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. 11. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 201103000100397, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030053-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SONIA MARENGO ALVES
ADVOGADO : SP192291 PÉRISSON LOPES DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175948920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto contra decisão denegatória de

antecipação dos efeitos da tutela, em ação ajuizada para declarar o direito à isenção do IRPF sobre proventos e restituir os valores já recolhidos, por ser a autora portadora de doença grave.

A decisão agravada indeferiu a liminar porque as enfermidades da agravante não estão expressamente previstas no rol do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 e o MM. Juízo não vislumbrou perigo na demora.

A agravante alega que, desde 2000, de acordo com laudos médicos oficiais, é portadora de hipertensão essencial (CID I10), angina pectoris (CID I20), dorsalgia (CID M54.9) e diabetes (CID E11), implicando o deferimento de sua aposentadoria por invalidez do cargo de procuradora federal em 2009. Alega também que a hipertensão essencial é espécie da classe cardiopatia grave. Justifica o perigo na demora no agravamento de sua saúde, colocando em risco sua subsistência.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

A agravada apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88 prevê a isenção do imposto de renda dos rendimentos recebidos por pessoas físicas portadoras de cardiopatia grave:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

Inicialmente, destaco que esse rol de doenças é taxativo, por força da interpretação literal exigida pelo artigo 111 do CTN. Esse entendimento já foi decidido pelo STJ, pela sistemática do artigo 543-C do CPC:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA

LEI N. 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. "Revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN". Entendimento consolidado pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.116.620/ BA, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-C do CPC. 2. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1165360/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 22/08/2011)

Porém, deve-se discutir se a agravante possui cardiopatia grave.

É evidente que apenas após a perícia, que está sendo realizada nos autos da ação principal, será possível conhecer com mais certeza o estado da agravante. Porém, diante do quadro clínico apresentado e das doenças que a afligem observa-se forte verossimilhança em suas alegações.

Nesse sentido, caso seja declarado o direito de isenção pretendido pela agravante, o imposto já recolhido deverá ser restituído através de precatórios. Esse "*solve et repete*", que já é abominado pela doutrina, é ainda mais grave no caso concreto, em que a idade avançada e as condições de saúde da agravante demandam por uma justiça célere.

Porém, o não pagamento do tributo também prejudica a Fazenda, porque, se vencedora na demanda, possuirá um crédito que pode não ser satisfeito, já que não foi garantido.

Diante desse cenário, em que tanto a antecipação dos efeitos da tutela quanto sua denegação podem causar danos irreparáveis, a justiça encontra-se no meio-termo.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC para suspender a exigibilidade do IRPF sobre os proventos da agravante, desde que realizados os depósitos dos respectivos valores.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2014.03.00.010598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RODRIGO ARAUJO HADDAD
ADVOGADO : SP185460 CLETO UNTURA COSTA e outro
AGRAVADO : Pontificia Universidade Catolica de Sao Paulo PUC SP
ADVOGADO : SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042925120144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

O mandado de segurança foi impetrado para deferir a matrícula do impetrante no Curso de Direito da Pontificia Universidade Católica do Estado de São Paulo.

O agravante narra que, por dificuldades financeiras, não realizou a matrícula no prazo regular, o que motivou o indeferimento da matrícula.

Nas informações do mandado de segurança, a autoridade impetrada alegou que o débito foi pago após o prazo para realização e regularização da matrícula.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Inicialmente, ressalto que o indeferimento da renovação da matrícula por inadimplência reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei nº 9.870/99 em seu artigo 5º que: *"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."*

Vale mencionar que as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº 1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Entretanto, no caso, o motivo do indeferimento da matrícula foi a extemporaneidade, e não a inadimplência.

A jurisprudência deste Tribunal entende que a extemporaneidade, desde que justificada, como no caso de dificuldades financeiras, não é óbice para o indeferimento da matrícula:

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1.A renovação da matrícula, mesmo que fora do prazo previsto no calendário universitário, configura direito líquido e certo, uma vez que, na espécie, restou comprovada a situação de justa causa, decorrente de dificuldades financeiras impeditivas a que o ato fosse praticado a tempo e modo. Além disso, o reconhecimento do direito não importa em prejuízo à instituição de ensino ou mesmo a terceiros, consolidando o acerto da solução adotada. 2.Precedentes (TRF da 3.ª Região, REOMS n.º 243297, Processo: 2002.61.00.004643-5/SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 21/05/2003, DJU DATA:11/06/2003, PÁGINA: 442, Relator JUIZ CARLOS MUTA)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA - FORA DO PRAZO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. I - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. II - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrículas fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. III - O ato impeditivo da matrícula não se justifica, havendo prova nos autos de que o impetrante honrou com suas obrigações contratuais, quitando as mensalidades devidas ainda que a destempo, deixando de efetuar sua matrícula. IV - Precedentes da 3ª Turma. V - Apelação provida. (AMS 00037476020054036111, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:24/01/2007)

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INDEFERIMENTO DE MATRÍCULA FORA DO PRAZO ESTIPULADO ADMINISTRATIVAMENTE.

1- A existência de dificuldades financeiras para a realização de matrícula não se constitui em óbice à sua

efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, se o aluno regularizou seu débito.
2- Remessa oficial improvida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, REOMS n.º 240073, Processo: 2002.61.00.002312-5/SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data da Decisão: 25/06/2003, DJU DATA:15/08/2003, pg. 672, Relator JUIZ LAZARANO NETO)
ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. PERDA DE PRAZO. POSSIBILIDADE DA EFETIVAÇÃO FORA DO PERÍODO ESTABELECIDO. AUSENTE PROVA DA ALEGADA VIOLAÇÃO, INCABÍVEL A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL I. A existência de mero atraso para a realização de matrícula possibilita a sua efetivação fora do prazo estabelecido pela instituição de ensino, quando não resultar noutra prejuízo acadêmico. II. Trata-se de atraso no atendimento da obrigação, não de seu descumprimento. III. Não havendo prova, entretanto, de que tenha a instituição de ensino se recusado operar a matrícula da impetrante, sequer de que tenha esta a requerido, incabível a utilização do remédio constitucional. IV. Indeferida a inicial, nos termos do Art. 8º, da Lei n. 1.533/51 (TRF 3.ª Região, REOMS n.º 237490, Processo: 2002.61.23.000105-0/SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da Decisão: 23/10/2002, DJU DATA:20/11/2002, pg. 259 Relator JUIZ BAPTISTA PEREIRA)
MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - MATRÍCULA EFETUADA A DESTEMPO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À INSTITUIÇÃO DE ENSINO 1. O ato praticado pela autoridade de indeferir a renovação de matrícula do impetrante por inadimplência de parcelas reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada, na espécie, na Lei n.º 9.870/99. 2. Os presentes autos giram em torno da intempestividade da matrícula, e não do inadimplemento. 3. Não havendo inadimplemento, resta comprovado o direito líquido e certo à rematrícula, que não pode ser obstado devido à extemporaneidade, conforme orientação jurisprudencial. 4. A matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. 5. Remessa oficial não provida. (REOMS 00087097820094036114, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2010 PÁGINA: 407)
Ademais, a matrícula realizada a destempo não configura qualquer prejuízo à instituição de ensino. Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022631-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022631-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO : BRILHANTE DIESEL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00016793720094036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu renovação do bloqueio de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, posto que não demonstrado evolução patrimonial desde a última tentativa de constrição, bem como determinou a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80 e, em face do ínfimo espaço na Secretaria, determinou o arquivamento dos autos, dispensada a permanência em Secretaria pelo prazo previsto no § 2º do mesmo dispositivo legal.

Alega a agravante que (i) a prova exigida pelo Juízo (evolução patrimonial) não está a seu alcance, pois consiste na apresentação de dados detidos com exclusividade pela parte executada e de acesso proibido ao público, dado o sigilo constitucional, excepcionado apenas por autorização judicial; (ii) o novo pedido de penhora foi formulado dois anos depois da última tentativa de constrição, prazo suficiente para que o executado voltasse a movimentar seus ativos financeiros e, assim, negar o uso de ferramenta é violar a ordem estabelecida no art. 11, LEF; (iii) a

decisão de suspender os autos neste momento é prematura e descarta diligências que podem ser realizadas para localização de outros bens passíveis de constrição judicial, como consulta ao CRI, pedido de penhora sobre os bens que guarnecem a residência do executado, pedido de penhora de saldo em cartão de crédito, pesquisa junto à CVM, além da desconsideração inversa da personalidade jurídica; (iv) o arquivamento foi determinado em concomitância à suspensão do processo, em flagrante violação do art. 40, § 2º, LEF; (v) a decisão combatida afronta o direito da exequente de promover a excussão dos bens do devedor, impedindo-lhe de exercer seu direito (art. 5º, CF e art. 612, CPC).

Prequestiona os dispositivos legais elencados.

Requer a reforma da decisão agravada para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com deferimento da penhora requerida.

Pugna, também, pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada não foi localizada para intimação.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo *quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos ou provas de eventual alteração da situação financeira da parte executada.

Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação à fl. 23, entendo cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (13/4/2011 - fl. 32) quase três anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

Assim, parece-me salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará à executada, tendo em vista que a medida já fora permitida.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.

*POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, **diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.** 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:24/10/2011). (grifos)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. **Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.** 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.*

4. *Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011). (grifos)*

Prejudicado, pois, o arquivamento dos autos.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006190-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALURGICA OLIVEIRA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503543920104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 62) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada a dissolução irregular da empresa executada.

Nas razões recursais, alegou a agravante que se observa que a empresa executada foi dissolvida, mediante distrato social datado de 27/2/2009, registrado na Jucesp, porém, tal fato não implica dissolução regular da pessoa jurídica. Ressaltou que, no tocante à extinção das sociedades, o Código Civil afirma que deve haver o prévio procedimento de liquidação, que pode ser caracterizado como a desativação da organização empresarial da pessoa jurídica, mediante a ultimização dos negócios sociais e, principalmente, a realização do ativo para pagamento e eliminação do passivo social, de acordo com a ordem de preferência legal: artigos 1.036; 1.103; 1.106; 1.107; 1.1087 e 1.109. Afirmou que se os sócios providenciaram o distrato da pessoa jurídica, mas não efetivaram a venda do ativo para pagamento do passivo ou se realizaram o pagamento desse passivo social em desacordo com a ordem de preferência legal, não se pode falar em extinção regular, motivando a inclusão dos sócios responsáveis na demanda.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para inclusão de Magali Aparecida de Oliveira e Rubens Expedito de Oliveira no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na

execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, não é possível se inferir dos autos a ocorrência da dissolução irregular, fundamentada na não localização da empresa executada.

Consta da ficha de breve relato da JUCESP (fl. 55), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular, afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

O mesmo raciocínio que a jurisprudência faz para o caso de falência pode ser aplicado aqui. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos. Se ela não motiva o redirecionamento, muito menos o procedimento regular e aprovado de distrato.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE

1. A questão relativa à inclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio -gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.

5. No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade; a empresa foi citada na pessoa de seu representante legal (fls. 15); e, conforme Ficha Cadastral JUCESP de fls. 19/20, trata-se de empresa dissolvida, cujo distrato social foi devidamente registrado naquele órgão. A inexistência de bens da pessoa jurídica, por si só, não justifica o redirecionamento do feito executivo para o sócio gerente.

6. No caso, limitou-se a agravante a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

7. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.022228-9, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, D.E. 6/10/2009).

Destarte, não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008877-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008877-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JORGE DOS SANTOS ILUMINACAO -ME
ADVOGADO : SP196714 MARIO SEBASTIÃO CÉSAR SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023366620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 228/229) que rejeitou exceção de pré-executividade.

O MM Juízo de origem entendeu que, ainda que cabível à exceção de pré-executividade, não há nos autos qualquer prova da data exata da constituição definitiva do crédito, de forma que não há como analisar, ao menos naquele momento, se eventuais créditos cobrados estão prescritos.

Nas razões recursais, alegou a agravante JORGE DOS SANTOS ILUMINAÇÃO - ME que os débitos em comento, com lançamentos efetuados desde 2004, há mais de 9 anos, estão prescritos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para restar acolhida a exceção de pré-executividade, declarando a prescrição do crédito tributário em apreço.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Trata-se, portanto, de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento .

Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior . Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

Não há notícia nos autos das datas da entrega das declarações correspondentes.

Os débitos representados às fls. 16, 38, 40, 42, 44, 46, 48, 51, 110, 112, 114, 116, 118 e 120 tiveram vencimento em 2004 e, quanto aos demais, o mais antigo venceu em 2008.

Quanto aos que tiveram vencimento em 2008 e datas posteriores, não se verifica a ocorrência da prescrição, posto que o termo final do prazo prescricional é a data do despacho citatório, que no caso foi em 3/9/2012 (fl. 157), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 26/6/2012 (fl. 13).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004,

QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ. 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital. 5. A novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 8. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801303149, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:03/11/2010).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL.

IRRETROATIVIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO.

AUSÊNCIA DE MORA DA FAZENDA PÚBLICA. INCABIMENTO. 1. "A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação." (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009). 2. Não sendo caso de ausência de mora da Fazenda Pública, é de se manter a decisão que reconheceu a prescrição do crédito tributário. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200802820830, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJE DATA:04/10/2010).

Destarte, incorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, nos termos do art. 174, CTN, entre a constituição do crédito tributário (2008) e o despacho citatório (26/6/2012).

O débito representado à fl. 16 corresponde à inscrição 80 2 06 039838-53 que, segundo a exequente foi objeto de pedido de parcelamento em 2006, consoante consulta à inscrição de fl. 222, na qual consta, em 10/12/2006, a ocorrência "canc pedido concessão parcel".

É cediço que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO

RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284/STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Neste caso, com o cancelamento do parcelamento em 10/12/2006, reiniciou o quinquênio prescricional, novamente interrompido por parcelamento do débito, desta vez, o previsto na Lei nº 11.941/2009, em 3/12/2009, com a respectiva exclusão em 2/7/2011.

Destarte, entre 2/7/2011 até a data do despacho citatório, em 3/9/2012, incoorreu a prescrição, nos termos já explanados acima.

Os débitos representados às fls. 38/48 correspondem à inscrição 80 6 06 097052-93, que, da mesma forma, segundo extrato de fl. 220, foram incluídos em parcelamentos, de forma que interrompida a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, até que, em 2/7/2011, foi reiniciada.

O débito representado à fl. 51 corresponde à inscrição 80 6 06 097053-74, que, da mesma forma, segundo extrato de fl. 219, foi incluído em parcelamentos, de forma que interrompida a prescrição, nos termos do art. 174, CTN, até que, em 2/7/2011, foi reiniciada.

Novamente, entre 2/7/2011 até a data do despacho citatório, em 3/9/2012, incoorreu a prescrição, nos termos já explanados acima.

Entretanto, os débitos representados às fls. 110/120 correspondem à parte da inscrição 80 7 11 042781-30, que segundo extrato de fl. 216, foram incluídos no parcelamento simplificado, em 18/1/2012.

Ocorre que entre a data de vencimento (2004) até a inclusão do débito no parcelamento (2012), teria ocorrido, **em tese**, a prescrição do crédito em comento.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, somente em relação aos débitos de fls. 110/120 (fls. 99/109 dos autos originários).

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026901-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026901-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MEGABUS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP126647 MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158878120134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fl. 156) que indeferiu o pedido de tutela antecipada visando à liberação de veículo automotor arrolado em processo administrativo fiscal, em sede de ação ordinária.

O MM. Juízo *a quo* decidiu conforme colaciono:

"(...) Conforme bem apontado pela ré em contestação, em 12 de março de 2008, ao assinar o termo de arrolamento de bens consubstanciado no processo administrativo fiscal objeto da demanda, o autor não comunicou a transferência do veículo no prazo previsto no artigo 5 da IN 264/2002, vigente na ocasião, vindo a se manifestar acerca da transferência apenas em 07 de dezembro de 2009 (fls. 58/59), postulando a substituição de veículo por outro de valor inferior, o que se afigura descabido. Vale ressaltar que a parte autora possui débitos em montante equivalente a R\$ 2.541.090,87 (dois milhões, quinhentos e quarenta e um mil, noventa reais e oitenta e sete centavos) e que os bens arrolados possuem valor inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), o que impede a substituição, nos termos da Norma de Execução Conjunta n 03/2011, mencionada na decisão de fls. 133-verso/134. (...)"

Nas razões recursais a agravante MEGABUS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES alegou que em 13/03/2008 foi expedida Comunicação de Débitos pela Receita Federal, sobre a existência de débitos em montante superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), o que ensejou a lavratura de Termo de Arrolamento de Bens (PA nº 19515.000961/2008-16).

Esclareceu que dentre os bens arrolados, o veículo VW/GOL 1.6 POWER ano 2004, com placa DMW 7628 e RENAAM 858567131, não estava sob sua titularidade, tendo sido alienado em 15/02/2008, ou seja, antes do arrolamento dos bens, conforme se pode verificar pela Nota Fiscal nº 006651 e certidão expedida pelo Registro de Civil das Pessoas Naturais do 44º Subdistrito do Limão, razão pela qual não poderia ser incluído no Termos de Arrolamento de Bens.

Destacou que devido ao arrolamento do bem, como a transferência ainda não havia sido realizada no sistema do DETRAN/SP, ficou obstada em razão do bloqueio inserido no cadastro do veículo como: "veic. c/ pend. judicial e adm."

Afirmou que o fato do veículo permanecer em seu nome, porém, em posse de outra pessoa, gera para si todas as cobranças inerentes à propriedade do veículo (IPVA, DPVAT, multas, etc.), sem considerar os riscos de responsabilidade civil pela condução do mesmo.

Acrescentou que, a fim de solucionar o problema, tentou por duas vezes proceder à substituição desse veículo por outro de igual valor por via administrativa, porém não obteve sucesso e, portanto, ajuizou ação judicial para anular a inclusão do veículo supracitado.

Deduziu que o arrolamento de bens como previsto na legislação, acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar ao Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração de bens e direito arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal, e que não há de se confundir o arrolamento com a indisponibilidade, pois não restringe o direito de propriedade.

Defendeu que o art. 5º da IN 264/2002, determina que a comunicação seja exigida quando bens sofrerem

alienação ou transferência após a lavratura do arrolamento, porém o bem em questão sequer era de titularidade do agravante, restando evidente ilegalidade do ato que o arrolou.

Anotou que para a liberação não se faz necessário a indicação de outro bem para substituição, no entanto, como ato de boa-fé houve por bem indicar outro veículo de igual valor.

Requeru a antecipação da tutela recursal para determinar o imediato desbloqueio e liberação do veículo em tela com a consequente baixa do gravame no sistema do DETRAN, ao final, provimento ao recurso.

Decido.

Neste sumário exame de cognição, não vislumbro relevância na argumentação do agravante para conceder a antecipação da tutela recursal nos termos no art. 273, inciso III, do CPC.

Verifica-se no documento de transferência (fl.132 verso) que o veículo em questão foi alienado em 02/01/2007 e não em 15/02/2008 como afirma o agravante, portanto, em desacordo com o disposto no art.123, §1º do Código de Trânsito Brasileiro, que determina o prazo de 30 dias, ou seja, não gerou publicidade do negócio jurídico.

Ademais, o agravante assinou o Termo de Arrolamento de Bens e Direito que foi lavrado em 12/03/2008 e não comunicou a transferência do veículo no prazo de 5 (cinco) dias, previsto no artigo 5 da IN 264/2002, vigente na ocasião, vindo a se manifestar acerca da alienação somente em 07/12/2009, quando peticionou a substituição do veículo.

Como bem proferido na decisão agravada, os bens arrolados possuem valor bastante inferior aos créditos tributários devidos, portanto, insuficientes para garantir sua satisfação, e nos termos do art. 22, §4º da Norma de Execução Conjunta, os bens oferecidos em substituição devem complementar o arrolamento.

Ante ao exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027425-60.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027425-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ELISANGELA MARIA FREITAS e outro
: MARISA MARTINS AZEVEDO
ADVOGADO : MS012428 DANIELE CRISTINA MEISTER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00089101920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para garantir a participação das autoras no Concurso de Admissão ao Curso de Formação para ingresso no Corpo Auxiliar de Praças da Marinha (CP-CAP), independentemente da limitação etária.

A ação foi ajuizada em 29/8/2012 e o edital foi publicado em 10/8/2012.

Alega a União violação do princípio da separação dos poderes e a modulação dos efeitos pro futuro do RE 600885.

É o relatório, passo a decidir.

O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei.

Nesse sentido, não foi recepcionada pela Constituição Federal a expressão "e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do artigo 10 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80):

Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 1º Quando houver conveniência para o serviço de qualquer das Forças Armadas, o brasileiro possuidor de reconhecida competência técnico-profissional ou de notória cultura científica poderá, mediante sua aquiescência e proposta do Ministro da Força interessada, ser incluído nos Quadros ou Corpos da Reserva e convocado para o serviço na ativa em caráter transitório.

§ 2º A inclusão nos termos do parágrafo anterior será feita em grau hierárquico compatível com sua idade, atividades civis e responsabilidades que lhe serão atribuídas, nas condições reguladas pelo Poder Executivo.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 600885 sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, para preservar a segurança jurídica dos diversos concursos que foram realizados em mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, modulou os efeitos da redução do texto do referido artigo para declarar "a manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011":

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (RE 600885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

O mencionado prazo foi postergado para 31/12/2012 nos embargos de declaração do RE 600885:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO. ALCANCE SUBJETIVO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS DE DECLARAÇÃO DE NÃO RECEPÇÃO. CANDIDATOS COM AÇÕES AJUIZADAS DE MESMO OBJETO DESTE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRORROGAÇÃO DA MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA NÃO RECEPÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. 1. Embargos de declaração acolhidos para deixar expresso que a modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário. 2. Prorrogação da modulação dos efeitos da declaração de não recepção até 31 de dezembro de 2012. (RE 600885 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 11-12-2012 PUBLIC 12-12-2012)

Precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO DE ADMISSÃO AOS CURSOS DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. LIMITE DE IDADE PARA O INGRESSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, pois a discussão acerca do artigo 10 da Lei 6.880/1980 foi travada no acórdão embargado, com a citação do aresto da Suprema Corte, que declarou a inconstitucionalidade da atribuição feita por lei a atos normativos das Forças Armadas para fixação dos requisitos para ingresso na carreira militar. A modulação dos efeitos de tal declaração, contida no acórdão originário do Excelso Pretório citado no julgamento embargado, e especialmente a expressa no acórdão dos embargos declaratórios, evidencia a impertinência da pretensão deduzida, que não é apenas a de suprir omissão, mas a de rediscutir a causa, proposição esta que, ainda que admissível fosse processualmente, seria, no mérito, manifestamente infundada, considerando a ressalva inequívoca exarada no ED no RE 600.885. 2. O acórdão embargado, ao confirmar a tutela antecipada dada ao autor para participar das provas do concurso em 21/10/2012, nada mais fez do que efetivamente cumprir o decidido pela Suprema Corte, quando destacou, em sede de embargos declaratórios, que a "modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica " do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário". 3. Note-se que o ED no RE 600.885 assegurou o alcance da modulação da declaração de não recepção da expressão "nos

regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica " (artigo 10 da Lei 6.880/1980) aos candidatos com ações ajuizadas discutindo o mesmo objeto do recurso extraordinário. A modulação fixou limites à retroação da declaração de inconstitucionalidade da norma, no caso, 31/12/2012, e não a data do julgamento do mérito do recurso extraordinário, como afirma a embargante. 4. Portanto, com relação à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, que determinou a validade dos concursos realizados até 31/12/2012, lembrada pela agravante, cumpre destacar que, no mesmo julgamento de embargos de declaração, foi assegurado aos candidatos sub judice o direito a participar do concurso. Dessa forma, nos concursos posteriormente realizados, não se pode vedar a participação dos candidatos que recorrerem ao Judiciário, como ocorrido no caso concreto, em ofensa ao princípio da isonomia. 5. Não houve, pois, omissão no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 6. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (Emb Decl. em AI nº 2012.03.00.026345-0/MS, Desembargador Federal Carlos Muta, j. em 22/08/2013)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA MILITAR - REPERCUSSÃO GERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LIMITE DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAIS E REGULAMENTOS - VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2012 - AÇÕES ANTERIORES - NÃO ALCANÇADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para estender os efeitos da modulação da declaração de não recepção do art. 10 da Lei nº 6.880/1980 pela Constituição Federal até 31/12/2012 bem assim que referidos efeitos não alcançariam candidatos com ações ajuizadas pleiteando o mesmo objeto do recurso extraordinário. 2. Inversão dos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (AC 2007.61.18.001435-0/SP, RELATOR Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN j. 25/7/2013)

Saliente-se que a ação foi ajuizada em 29/8/2012, posteriormente, portanto, ao RE 600885.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020716-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020716-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MIZU SOL E CHUVA COM/ IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP160198 AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143903220134036100 19 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de medida cautelar incidental à ação declaratória nº 0014403-65.2012.403.6100, indeferiu liminar requerida para suspender leilão de mercadorias apreendidas.

O pedido da ação declaratória nº 0014403-65.2012.403.6100 é a reativação do CNPJ e a anulação do processo administrativo nº 10314.722436/2012-15 ou, subsidiariamente, que o processo administrativo seja julgado improcedente. Liminarmente, requer-se apenas a reativação do CNPJ. O agravo de instrumento nº 0026283-21.2012.4.03.0000/SP foi interposto contra o indeferimento da liminar, requerendo a reativação do CNPJ.

Naqueles autos foi requerida a suspensão dos leilões, pedido que foi indeferido por não ter qualquer relação com o agravo de instrumento.

A medida cautelar nº 0014390-32.2013.403.6100 foi requerida para suspender os leilões, garantindo o resultado útil da ação declaratória.

A decisão agravada indeferiu a medida cautelar por entender que o pedido de suspensão do leilão não tem qualquer relação com a ação declaratória, à qual a medida cautelar é incidental.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

É o relatório, passo a decidir.

Inicialmente, constato que para analisar se seria cabível o requerimento de medida cautelar inominada para garantir o resultado útil da ação declaratória é imprescindível a análise do mérito, principalmente saber se o motivo da apreensão das mercadorias é a inabilitação da agravante no CNPJ, objeto da ação declaratória.

Nesse sentido, os pareceres no processo administrativo nº 11128.723001/2012-58 (fl. 75), 11128.723027/2012-04 (fl. 83), 11128.723427/2012-10 (fl. 91), 11128.723948/2012-69 (fl. 98) e 11128.724191/2012-21 (fl. 106) mencionam que a "carga foi apreendida sob o pressuposto de ocorrência de infração caracterizada como interposição fraudulenta, uma vez que não ficou comprovada a origem, disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior. Antes de se analisar meritoriamente a questão, constata-se que foi tornada inapta sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas. Mencionada inaptidão resultou do que foi apurado no processo administrativo 10314.722436/2012-15, (...)".

Conclui-se que o motivo da apreensão das mercadorias - a não comprovação da origem, da disponibilidade e da efetiva transferência dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior - não foi analisada devido à inabilitação da agravante no CNPJ, decretada no processo administrativo nº 10314.722436/2012-15.

Por isso, mesmo que a agravante tenha sua situação regularizada no CNPJ, as mercadorias apreendidas não serão necessariamente liberadas.

Ademais, observa-se que as mercadorias leiloadas são provenientes dos processos administrativos nº 11128.721372/2012-03 e nº 11128.725325/2012-21, mas a agravante não traz aos autos qualquer comprovação de que são os mesmos bens apreendidos nos processos administrativos cujos pareceres foram colacionados.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007804-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SOCIETE AIR FRANCE
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041953320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 544/51: Mantenho, por seus próprios fundamentos, e ante a ausência de elementos que demonstrem o risco de irreversibilidade, a decisão recorrida, acrescentando apenas que a decisão agravada ao considerar que a Turma anteriormente por duas vezes (AG 2003.03.00046764-8 e 2007.03.00.052448-0), apreciou a matéria em questão sob o enfoque da plausibilidade jurídica e com contornos cautelares, não altera a fundamentação exposta na decisão, pois houve apreciação do mérito, com os contornos da lide, destacando que não restou comprovado o

direito alegado pela agravante, conforme jurisprudência da Turma citada na monocrática (AC 0010148-40.2007.4.03.6100), e que a jurisprudência favorável ao contribuinte, não torna de pleno direito o reconhecimento da remissão em qualquer hipótese, como supôs a agravante, mas a apreciação dos contornos fáticos, em cada caso concreto, como a situação dos autos.

Publique-se e intime-se a PFN de todo o processado.

Após, remetem-se os autos ao Gabinete para oportuno julgamento da Turma, considerando a ausência, na hipótese dos autos, da ocorrência de preferências legais.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028504-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028504-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SERVICO DE MEDICINA OCUPACIONAL FICO S/C LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093012820044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 69/70) que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal, proposta em face de SERVIÇO DE MEDICINA OCUPACIONAL FICO S/C LTDA - EPP, em face de FICO & MV SEGURANÇA E MEDICINA OCUPACIONAL LTDA EPP.

O MM Juízo de origem entendeu que o fato da requerida ser vizinha da executada e ter seu quadro social composto pelo irmão do sócio administrador da devedora não é suficiente para convencer que houve aquisição do fundo de comércio da executada pela empresa indicada, hipótese do art. 133, CTN.

Nas razões recursais, alegou a agravante que não vem logrando êxito em localizar a própria executada para citação e seus bens para serem penhorados.

Afirmou que, em 26/5/2009, foi constituída empresa com nome empresarial (FICO & MV SEGURANÇA E MEDICINA OCUPACIONAL LTDA EPP) bastante similar ao da empresa executada (SERVIÇO DE MEDICINA OCUPACIONAL FICO S/C LTDA), explorando a mesma atividade comercial e com endereço próximo ao da executada (na mesma rua).

Acrescentou que a constituição dessa empresa ocorreu em momento posterior à inscrição em dívida ativa de débitos da agravada, a qual segundo evidências dos autos, teve sua dissolução irregular.

Observou que o irmão do sócio-administrador da empresa executada integra o quadro societário da empresa FICO & MV SEGURANÇA E MEDICINA OCUPACIONAL LTDA EPP.

Defendeu que há indícios suficientes de que teria ocorrido sucessão de fato, com intuito de fraudar a lei e, assim, com fulcro no art. 133, I, CTN, tem cabimento o redirecionamento pleiteado.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, suspendendo a decisão atacada para que haja a responsabilização integral da empresa FICO & MV SEGURANÇA E MEDICINA OCUPACIONAL LTDA EPP pela dívida executada e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que embora admissível a tese defendida, a mesma não restou comprovada.

Consta dos autos, somente que Fernando David Fico, responsável tributário pela executada, e Alexandre David Fico, sócio da empresa indicada, são irmãos; que os nomes das empresas são parecidos (lembrando que Fico é sobrenome de ambos) e que ambas as empresas tem sede na mesma rua.

Entendo prematuro o requerimento fazendário.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025894-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO : WILSON MIZUTANI
ADVOGADO : SP138599 CLEONICE DA SILVA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169183920134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 31/32) que deferiu antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão do procedimento administrativo nº 0111/2012 e obstar o agravante de expedir ofícios ao Ministério Público para notificar crime de exercício ilegal de profissão, bem como impor penalidades ao agravado, em sede de ação ordinária.

O MM. Juízo *a quo* fundamentou sua decisão:

"(...) Assim, em uma análise preliminar, me parece que a prática do softbol (uma modalidade de beisebol), ainda que insira movimentos do corpo, não se confunde com a atividade ligada à Educação Física, pois não está regulamentada por lei ou pelo próprio Conselho Federal de Educação Física, nem tampouco profissionalizada. Ademais, conforme consta dos autos, o autor exerce a função de treinador de softbol como atividade lúdica, de integração social com sua família e demais associados do Nippon Country Club, para difusão das práticas culturais orientais. A organização de torneios internos ou entre clubes da mesma categoria do freqüentado pelo autor e sua família, não retira a característica cultural e social do softbol. Por fim, ao que parece, o clube possui, em seu quadro, profissional legalmente habilitado e inscrito no conselho réu, como responsável técnico. (...)"

Nas razões recursais, a agravante CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4/SP alegou que a decisão atacada relaciona-se com a atuação do agravado WILSON MIZUTANI na qualidade de técnico de softbol, quanto à obrigatoriedade do seu registro no sistema CONFED/CREFs, como exige a legislação federal.

Anotou a responsabilidade com a segurança da sociedade e com a exegese do art.6º c/c art. 196 da CF, e que uma de suas funções é evitar que pessoas despreparadas e incapazes possam ministrar ginástica, dança, musculação e outros.

Afirmou que a prática de atividades físicas é responsável pela precaução de algumas doenças e por isso os profissionais de educação física são reconhecidos como agentes de saúde pelo Conselho Nacional de Saúde, através da resolução CNS nº 218/97.

Defendeu que a tutela concedida é inconstitucional, pois privilegia o interesse particular em detrimento do interesse público, sendo esse um princípio constitucional.

Ressaltou que, a atividade de treinador de softbol (CBO 2241-25), deve considerar a preservação da saúde dos atletas e por esse motivo não pode ser impedido de exercer sua principal função, qual seja fiscalizar.

Asseverou que a instrução de softbol está ligada diretamente a atividades físicas e desporto, portanto, é atividade privativa do profissional de educação física, nos termos do art. 3º da Lei Federal nº 9.696/98.

Esclareceu que o agravado justifica que promove a atividade como amador com finalidade de brincadeira entre familiares, porém, pertence à comissão técnica do clube Nippon Blue Jays, que regularmente participa de campeonatos nacionais interclubes, conforme consulta no site da Confederação Brasileira de Beisebol e Softbol. Sustentou que, a Lei 9.696/98 em seu art. 2º, regulamentou a profissão de educação física e previu duas formas de registros, sendo uma aos graduados em curso superior em educação física e outra aos não graduados que tenham comprovadamente exercido atividades próprias de profissionais de educação física.

Acrescentou que a lei não foi clara ao determinar que o requerente ao registro deva demonstrar de forma idônea

sua experiência na área e que o CONFEF, valendo-se de seu do seu poder regulamentar, tratou de indicar quais documentos seriam aceitos como prova na Resolução CONFEF nº 45/02 e que o caso em questão enquadra-se em no art. 2º, inciso III da referida resolução:

"III - documento público oficial do exercício profissional;"

Deduziu que o agravado não juntou documento idôneo que comprove sua experiência profissional, motivo pelo qual, seu exercício profissional certamente será considerado exercício ilegal da profissão.

Destacou que nunca houve danos aos clubes em razão da exigência dos registros dos técnicos, mas sim benefícios, tendo em vista que o registro demonstra que o profissional está habilitado para tal ofício.

Reiterou o *periculum in mora*, tendo em vista que não poderá desempenhar o que a lei exige, ou seja, fiscalizar o agravado, para a proteção da sociedade, em especial dos atletas sob seu comando.

Requeru o efeito suspensivo a tutela recursal, ao final, provimento ao recuso.

Decido.

Neste sumário exame de cognição, não vislumbro relevância na argumentação do expedida pelo agravante, a justificar a atribuição do efeito suspensivo ao agravo nos termos do art. 527, III, CPC.

O art. 5º, XIII, CF, determina: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

Por sua vez, a Lei nº 9.696/98 dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física :

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Do dispositivo supra trasladado, inferem-se as atribuições do profissional de Educação Física, elencadas em caráter **não exclusivo**, possibilitando a outros profissionais, atuação na mesma área.

Logo, cabível o exercício, pelo agravado, da atividade de técnico de softbol, sem a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física, posto que não infringida a norma do art. 3º, Lei nº 9.69/98, bem como observado o preceito constitucional insculpido no art. 5º, XIII, Magna Carta.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES DIVERSAS (DANÇA, IOGA, ARTES MARCIAIS) INCLUÍDAS NA ATUAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL PROFISSIONAL POR MEIO DE RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM A LEI. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E LEGITIMIDADE DO PARQUET FEDERAL DECIDIDAS COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º E 3º DA LEI N. 9.696/1998.

1. Recurso especial pelo qual o Conselho Regional de Educação Física do Estado do Rio Grande do Sul sustenta a obrigatoriedade de inscrição em seus quadros de profissionais diversos, por se considerar que os artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998 têm comando normativo suficiente para caracterizar as atividades por eles exercentes como próprias do profissional de educação física. Defendem-se, ainda: (i) a legitimidade do Ministério Público e adequação da ação civil pública; e (ii) a ocorrência de julgamento extra e ultra petita.

2. No caso dos autos, em sede de apelação em ação civil pública movida pelo parquet estadual, o TRF da 4ª Região, entendendo ser ilegal e inconstitucional a Resolução n. 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, decidiu não ser possível que o Conselho Regional fiscalizasse e autuasasse aqueles profissionais elencados na referida resolução, em especial os profissionais de dança, ioga, artes marciais e capoeira, sejam professores, ministrantes ou instrutores de tais atividades.

3. O recurso especial não merece ser conhecido, no que se refere à alegação de violação da Lei n. 7.347/1985, pois as questões da legitimidade do Ministério Público e da adequação da ação foram decididas, exclusivamente, com apoio no art. 129, III, da Constituição Federal.

4. No que pertine à alegação de ocorrência de julgamento extra e ultra petita, o recurso não merece provimento, pois, ante a reconhecida ilegalidade e inconstitucionalidade da resolução acima mencionada, a Corte de origem estendeu o comando da sentença àqueles que praticassem as atividades nela descritas, de tal sorte que não houve qualquer julgamento fora dos limites do que fora pedido pelo Ministério Público, sendo desinfluyente o fato de não se ter feito alguma diferenciação a respeito da capoeira ou dos professores, ministrantes ou instrutores das atividades descritas naquela resolução.

5. Quanto aos artigos 1º e 3º da Lei n. 9.696/1998, não se verificam as alegadas violações, porquanto não há neles comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de danças, ioga e artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira etc) nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da Lei n. 9.696/1998, essas atividades não são caracterizadas como próprias dos

profissionais de educação física.

6. O art. 3º da Lei n. 9.696/1998 não diz quais os profissionais que se consideram exercentes de atividades de educação física, mas, simplesmente, elenca as atribuições dos profissionais de educação física.

7. Subsidiariamente, deve-se anotar que saber, em cada caso, a atividade, principalmente, visada por aqueles profissionais que o recorrente quer ver inscritos em seu quadro, para o fim de verificar-se o exercício de atribuições do profissional de educação física, exige a incursão no acervo fático-probatório, o que é inviável ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 1012692/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 16/05/2011)

Ante ao exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004624-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004624-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : RICARDO REYES KURY
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro
AGRAVADO : Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo
ADVOGADO : SP212274 KARINA FURQUIM DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009035820144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado para que o Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo - CAU/SP proceda ao registro profissional do agravante em seus quadros, ao menos provisoriamente, já que concluiu curso superior ainda pendente de reconhecimento pelo MEC.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) concluído o curso de Arquitetura e Urbanismo no Centro Universitário Central Paulista - UNICEP, com a expedição do respectivo diploma em janeiro/2013, teve seu registro profissional indeferido pela autoridade impetrada, em dezembro daquele ano, porque não preenchido o requisito de reconhecimento do curso superior pelo MEC; (2) o direito invocado encontra amparo no artigo 5º, XIII, da CF; (3) a morosidade do MEC não pode impedir o exercício profissional; (4) a exigência da autoridade impetrada "*vai de encontro à finalidade legal*"; (5) o artigo 63 da Portaria MEC 40/2007 autoriza a expedição de diploma de cursos pendentes de reconhecimento; e (6) "*alunos outrora registrados junto ao CREA-SP que foram antecessores ao agravante conseguiram obter suas inscrições, tendo oportuna e legalmente migrado para o CAU-SP*", o que se afigura contraditório.

Houve apresentação de contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, autorizado o curso superior pelo MEC, ainda que pendente o respectivo processo de reconhecimento, como na espécie, é possível o exercício da profissão, mediante registro provisório no conselho profissional correlato.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 2010.0230883-3, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE de 11/12/2012: "**DIREITO CIVIL E**

CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CURSO SUPERIOR NÃO RECONHECIDO PELO MEC. CIRCUNSTÂNCIA PREVIAMENTE INFORMADA AOS ALUNOS. POSSIBILIDADE DE EXERCER A PROFISSÃO COM REGISTRO PROVISÓRIO DO ALUNO NO CONSELHO PROFISSIONAL REGIONAL . DANO MORAL. AUSÊNCIA. 1. A ausência de decisão sobre os dispositivos legais supostamente violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Essa Corte reconhece a responsabilidade objetiva da instituição de ensino e o direito à compensação por danos morais a aluno de curso não reconhecido pelo Ministério da Educação quando violado o dever de informação ao consumidor. 3. Na hipótese, a situação do curso era conhecida pelos alunos e as providências quanto ao seu reconhecimento oficial, após a conclusão da primeira turma, foram tomadas pela instituição. 4. A demora no reconhecimento do curso pelo MEC, não impediu que a recorrente fosse contratada por duas empresas do ramo farmacêutico, ou seja, não impediu que ela exercesse sua atividade profissional. 5. Como já eram previsíveis os aborrecimentos e dissabores por quais passou até o reconhecimento oficial do curso pelo MEC porque a recorrente foi informada da situação pela instituição de ensino, não ficou demonstrada a ocorrência do dano moral passível de compensação. 6. Negado provimento ao recurso especial." (g.n.)

REO 0006837-86.2012.4.05.8500, Rel. Des. Fed. Fernando Braga, DJE de 15/08/2013, p. 264:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. INSTITUTO DE ENSINO SUPERIOR NÃO RECONHECIDO PELO MEC. REGISTRO PROFISSIONAL PROVISÓRIO MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO. POSSIBILIDADE. LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. Pretensão de registro profissional no Conselho Regional de Enfermagem mediante a apresentação de certificado de conclusão do curso, enquanto pendente a expedição de diploma pela Instituição de Ensino Superior. 2. O art. 6º, I, da Lei n.º 7.498/86, ao estabelecer que é considerado Enfermeiro o titular de diploma conferido por instituição de ensino, deve ser interpretado em conformidade com o princípio da liberdade do exercício profissional e com o princípio da razoabilidade, pois a demora da IES responsável pela expedição do diploma não pode resultar prejuízo à impetrante que está apta para o exercício de sua profissão, mediante a conclusão do curso de Enfermagem. 3. Também não se apresenta razoável exigir do profissional que aguarde a conclusão do processo de reconhecimento do curso, quando este curso foi autorizado, credenciado e fiscalizado pelo MEC, para que possa ter expedido seu diploma e exercer sua profissão. 4. Precedentes da Segunda Turma deste TRF da 5ª Região (APELREEX27945 e APELREEX27781) e do TRF da 1ª Região (REOMS 0038232-45.2012.4.01.3800). 5. Assim, o registro profissional no Conselho Regional de Enfermagem poderá ser realizado mediante a apresentação de certificado de conclusão do curso, no entanto, quando for expedido o diploma, este deverá substituir a documentação apresentada anteriormente, o que revela o caráter provisório do registro profissional com a apresentação daquele documento. 6. Reexame necessário parcialmente provido."

REO 2006.35.00.010688-6, Rel. Juiz Fed. ALEXANDRE BUCK MEDRADO SAMPAIO, e-DJF1 de 21/09/2012, p. 1286: **ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ENSINO SUPERIOR. CURSO AUTORIZADO PELO MEC, MAS AINDA NÃO RECONHECIDO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO REGISTRO PROVISÓRIO NO CRF/GO. 1. "Prevalece na jurisprudência nacional a diretriz no sentido de que a exigência de prévio reconhecimento do curso de Medicina pelo Ministério da Educação e Cultura como condição para a inscrição/registo do impetrante no Conselho Regional de Medicina local não se afigura razoável, se o entrave burocrático ou pendência administrativa decorreu de atos ou omissões da Instituição de Ensino Superior - IES envolvida e/ou do MEC, pois o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado no livre exercício de sua profissão, princípio consagrado no art. 5º, XIII, da Constituição Federal. Precedentes dos TRFs - 1ª, 2ª, 3ª e 5ª Regiões e do STJ." AMS 0018928-04.2010.4.01.4100/RO; DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA; 7ª Turma; e-DJF1 p.502 de 20/04/2012). 2. Constitui direito líquido e certo o registro provisório do titular de diploma em Farmácia fornecido por curso regularmente autorizado pelo MEC, mas com pedido de reconhecimento ainda em andamento. 3. Remessa oficial a que se nega provimento.**

REO 0010864-22.2010.4.05.8100, Rel. Des. Fed. Niliane Meira Lima, DJE de 15/09/2011, p. 93:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. CURSO SUPERIOR AUTORIZADO PELO MEC, MAS AINDA NÃO RECONHECIDO. EXPEDIÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL PROVISÓRIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Remessa oficial em face de sentença, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para reconhecer o direito de o impetrante ser inscrito, de forma provisória, nos quadros do CREMEC/CE, devendo ser inscrito em caráter definitivo após o curso ser reconhecido pelo MEC. 2. Embora encontre previsão legal a exigência de que o pedido de inscrição seja acompanhado de diploma devidamente registrado no MEC (art. 2º, parágrafo 1º, "a" do Decreto nº 44.045/58, que aprova o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos Regionais de Medicina a que se refere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957), fere o princípio da razoabilidade impedir o impetrante de exercer sua profissão por ter

concluído curso autorizado pelo MEC mas ainda não reconhecido. 3. Conforme asseverado pelo MM. Juiz a quo: "o não reconhecimento de curso há de preservar os direitos subjetivos de quem ocorreu à proposta da instituição de ensino, feita com o aval governamental, dado após cuidadoso exame do projeto pelo MEC. Assim, verifica-se que a falta de registro não pode obstar a inscrição e o exercício profissional, quando decorre da burocracia e/ou de entraves ocasionados por razões alheias ao impetrante. Não pode ser este pela omissão dos Poderes Públicos em proceder à eficaz fiscalização da faculdade. Os prejuízos decorrentes do ato impugnado para o impetrante são enormes, uma vez que estaria impedido de exercer a profissão para a qual se preparou ao longo de anos". 4. Precedente desta egrégia Corte Regional: APELREEX 00013284820104058500, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 04/11/2010. 5. Remessa oficial improvida."

Na espécie, conforme documentos juntados pelo próprio conselho profissional, o curso em comento foi autorizado pelo MEC, encontrando-se, atualmente, "em análise" o respectivo processo de reconhecimento (f. 94/6), o que, nos termos da jurisprudência citada, confere o direito postulado pelo agravante.

Ante o exposto, com esteio do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para determinar ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo - CAU/SP que proceda ao registro profissional provisório do agravante, até o resultado do processo de reconhecimento do curso pelo MEC. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28685/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005347-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HILDE CESAR FERRAZ e outros
: SILVIA MARIA DE AQUINO AMESTICA
: VERA LUCIA MOURAO SILVA
: ISABEL DOS SANTOS BARROS
: JOAO ISMAEL MENEGAT
ADVOGADO : SP032700 VICENTE MARTINELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação por rito ordinário ajuizada para declarar os autores aprovados no Concurso Público de Delegado da Polícia Federal e determinar a validade do concurso instituído pelo edital nº 1/93 até 20/12/2000.

Os autores narram que o edital nº 1/93 da Agência Nacional de Polícia (ANP) tornou público o concurso para preenchimento de 200 cargos de Delegado de Polícia Federal.

Afirmam que foram indevidamente anuladas 22 questões, atribuindo-se os pontos relativos a elas a todos os candidatos, o que prejudicou o resultado dos autores, que acertaram as questões.

Alegam que o prazo de dois anos da validade do concurso público inicia-se com a homologação do último curso de formação, e não com a homologação do resultado das provas.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

Foi apresentada contrarrazões.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários fixados em 10% do valor da causa (fls. 523/532).

Os autores apelaram, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório, passo a decidir.

A sentença prolatada, a qual acolheu a preliminar de prescrição, não merece reformas.

O resultado final do concurso foi publicado no Diário Oficial em 29/12/1994 e a ação foi ajuizada mais de cinco anos depois, em 21/2/2000.

Alegando a ausência de prescrição, os apelantes afirmam que o início de sua contagem iniciou-se com a homologação do curso de formação da última turma, em 8/8/2005.

Ocorre que a insurgência dos autores é em relação ao resultado publicado no Diário Oficial em 29/12/1994, que constitui ato administrativo perfeito e capaz de produzir efeitos, e não em relação ao concurso de formação da última turma.

Há julgado do STJ sobre o mesmo concurso, o qual afirma que o concurso nº 1/1993 da Polícia Federal foi realizado para o ingresso no curso de formação, descartando a possibilidade de consideração da homologação do curso de formação como termo inicial da contagem do prazo prescricional:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. CONCURSO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

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

2. *"Dentre os requisitos de admissibilidade do recurso especial está a exigência do prequestionamento dos dispositivos da lei federal em face dos quais se alega a existência de violação". (Precedente: REsp 1168690/RJ, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 01/02/2011).*

3. *"As Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram o entendimento de que o termo inicial da prescrição da ação que discute direito de candidato ao concurso para cargos da Polícia Federal previsto no Edital nº 001/93 corresponde à data da homologação do resultado final da primeira etapa do certame".*

4. *"Muito embora haja referência ao fato de que o Curso de Formação seria apenas uma segunda etapa do Concurso Público para cargos na Polícia Federal, na verdade o Concurso era destinado à matrícula no Curso de Formação, que é independente do provimento do cargo diretamente. Assim sendo, a homologação final do concurso é feita após a realização das provas de conhecimentos, exame psicotécnico, exame médico e prova de capacidade física, e não após a conclusão do Curso de Formação". (Precedentes) 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1099596/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 23/11/2011)

Tratando-se de concurso público, devem ser observados o artigo 1º da Lei nº 7.144/1983 e o artigo 11 do Decreto Lei nº 2.320/1987:

Art. 1º Prescreve em 1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, o direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais.

Art. 11. Prescreve em 1 (um) ano o direito de ação contra qualquer ato relativo aos processos seletivos, realizados pela Academia Nacional de Polícia, para matrícula em curso de formação ou de treinamento profissional, a contar da data de sua publicação.

Nesse sentido é a Jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. NÃO CONVOCAÇÃO PARA SEGUNDA ETAPA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ART. 1º DA LEI N. 7.144/83. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. *O art. 1º da Lei n. 7.144/83 estabelece o prazo de um ano para a prescrição do direito de ação contra atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais.*

2. *O instituto da prescrição é regido pelo princípio da actio nata, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. No caso dos autos, a suposta lesão ocorreu com a não convocação para segunda etapa do concurso, sendo este o termo inicial da prescrição.*

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1347815/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO EX-OFFICIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

CONCURSO PÚBLICO. MARCO INICIAL. DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO.

INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DA ESFERA CRIMINAL. REPERCUSSÃO NO ÂMBITO CÍVEL. INEXISTÊNCIA. FRAUDE COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 07 DO

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

2. O licenciamento ex-offício dos militares temporários pode ser feito pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade, desde que não alcançada a estabilidade advinda da permanência nas forças armadas por mais de 10 (dez) anos.

Precedentes.

3. O direito de ação contra atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais prescreve em 1 (um) ano, a contar da data em que for publicada a homologação do resultado final, a teor da regra contida no art. 1º da Lei n.º 7.144/83, que constitui-se norma especial, relativamente à norma geral prevista no Decreto n.º 20.910/32.

4. O trâmite da ação penal militar é independente da ação cível na qual se busca a garantia de vagas. A existência de ação penal em curso não tem o condão de interromper ou suspender o prazo prescricional do direito postulado na ação cível. Precedentes.

5. A absolvição por insuficiência de provas na esfera penal não repercute no âmbito cível.

6. O Tribunal de origem verificou que as notas obtidas pelos Recorrentes somente alcançaram os patamares exigidos para aprovação no certame em razão de comprovada fraude. O reexame da questão encontra óbice na Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 576.922/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 607)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001740-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001740-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BORSATTO E ORTIGOSO LTDA e outros
: CONSTRUTORA PERDIZA VILLAS BOAS LTDA
: COMASUL COM/ E REPRESENTACOES LTDA
: DINAGRO AGROPECUARIA LTDA
: FABRICA DE TELAS GUEDES LTDA
: JADS MOVEIS E DECORACOES LTDA
: LEOFARMA COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS
: FARMACEUTICOS LTDA
: OLIDE CZ IND/ E COM/ DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA
: RAFAEL DOS ANJOS NETO
: TRIAXIAL ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
: WALDOMIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP102076 RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Fls. 105/106: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando serão apreciadas referidas questões.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019361-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019361-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ZENEGA TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
ADVOGADO : SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193616520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por ZÊNEGA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA. em face de ato praticado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando garantir à impetrante o direito de recolher o imposto de renda deduzido das despesas com o programa de alimentação do trabalhador - PAT na forma prevista na Lei nº 6.321/76, sem as limitações previstas no art. 581 do Decreto 3.000/1999 e na Instrução Normativa 267/2002, assegurando, ainda, o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos desde 12/4/2010 (data da inscrição no PAT), com outros tributos arrecadados pela Receita Federal.

O pedido de liminar foi deferido. Em face dessa decisão, a União interpôs o agravo de instrumento nº 2010.03.00.031470-8, o qual foi convertido em retido.

Por ocasião da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, para autorizar a impetrante a recolher o imposto de renda na forma prevista na Lei nº 6.321/76, sem as limitações estabelecidas no art. 581 do Decreto 3.000/1999 e na Instrução Normativa 267/2002, autorizando a compensação dos valores indevidamente recolhidos desde 12/4/2010, após o trânsito em julgado da decisão.

Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Apelou a União, sustentando, em síntese, que: a) o Decreto 5/91 não descuroou dos ditames da Lei nº 6.321/76, dado que estabeleceu a forma pela qual se daria a chamada dupla dedução das despesas com alimentação dos trabalhadores; b) o fato de a legislação vedar quaisquer deduções do adicional do IR confirma a legalidade das disposições regulamentares que dispõem ser o benefício dedutível do IRPJ devido; c) a prevalecer a sentença, estarão modificados os limites de incidência do incentivo fiscal em debate, e o poder judiciário estará atuando como legislador positivo, o que não se permite; d) consoante o disposto no art. 582 do RIR/99, desde 1998 a dedução do benefício está limitada a 4% do IR devido em cada período de apuração; e) o PAT deve priorizar o atendimento aos trabalhadores de baixa renda, cuidando-se, portanto, de refeições funcionais, preparadas em grandes quantidades, de modo coletivo e sem luxos desnecessários, sendo cabível a limitação do custo unitário das refeições a R\$1,99; e f) considerando-se a especificidade da matéria em tela, não há que se exigir que os valores sejam estabelecidos mediante lei em sentido estrito.

Requer, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, já que não reiterado em razões de apelação.

A controvérsia em questão diz respeito ao incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, a qual instituiu o programa de alimentação do trabalhador - PAT, bem como às limitações impostas pelo Decreto 3.000/1999 e pela Instrução Normativa 267/2002.

A Lei nº 6.321/76 dispõe que:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes.

Posteriormente, a Lei nº 9.532/97 reduziu para 4% a alíquota para dedução do imposto de renda:

Art. 5º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995.

A Lei nº 6.321/76 foi regulamentada pelo Decreto nº 78.676, de 8 de novembro de 1976, de seguinte teor:

Art. 1º A utilização do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321, de 14 e abril de 1976, para alimentação do trabalhador far-se-á diretamente, através de dedução do Imposto sobre a Renda devido pelas pessoas jurídicas, em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas na execução de programas previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho, atendendo os limites e condições previstos neste Decreto.

§ 1º As despesas realizadas durante o período-base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.

§ 2º A dedução do Imposto sobre a Renda estará limitada a 5% (cinco por cento) do lucro tributável em cada exercício, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subsequentes.

§ 3º Os programas de alimentação deverão conferir prioridade ao atendimento dos trabalhadores de baixa renda e limitar-se-ão aos contratados pela pessoa jurídica beneficiária.

O decreto em questão foi revogado pelo Decreto 5, de 14 de janeiro de 1991:

Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

§ 1º As despesas realizadas durante o período-base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.

§ 2º A dedução do Imposto de Renda estará limitada a 5% (cinco por cento) do imposto devido em cada exercício, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subsequentes.

§ 3º As despesas de custeio admitidas na base de cálculo de incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados ao preparo e à distribuição das refeições.

§ 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde.

Por fim, mantendo redação análoga, o Decreto 3.000/1999, atual Regulamento do Imposto de Renda, em seu art. 581, preceitua que:

Art. 581. A pessoa jurídica poderá deduzir, do imposto devido, valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período de apuração, em programas de alimentação do trabalhador, nos termos desta Seção (Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, art. 1º).

Parágrafo único. As despesas de custeio admitidas na base de cálculo do incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados ao preparo e à distribuição das refeições.

Como se observa, nos termos da Lei nº 6.321/76, a dedução das despesas realizadas em programas de alimentação ao trabalhador deverá ser efetuada do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda. Os Decretos nºs 78.676/76, 5/91 e 3.000/99, por sua vez, determinam a dedução sobre o Imposto de Renda devido. Ora, verifica-se que os referidos decretos criaram nova base de cálculo para o IRPJ, extrapolando claramente sua função regulamentadora.

A Instrução Normativa 267/02, de outra parte:

"Art. 2º A pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas no período de apuração em programas de alimentação

do trabalhador (PAT) nos termos desta Seção, sem prejuízo da dedutibilidade das despesas, custos ou encargos.
§ 1º As despesas de custeio admitidas no cálculo do incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados com o preparo e a distribuição das refeições, deduzidos os valores correspondentes à participação do trabalhador a que se refere o § 2º do art. 6º.

§ 2º **O benefício fica limitado ao valor da aplicação da alíquota do imposto sobre o resultado da multiplicação do número de refeições fornecidas no período de apuração pelo valor de R\$ 1,99 (um real e noventa e nove centavos), correspondente a oitenta por cento do custo máximo da refeição de R\$ 2,49 (dois reais e quarenta e nove centavos).**" (g.n.)

Tem-se que, ao estabelecer limitações aos valores máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, como condição para gozo do incentivo fiscal - condição esta inexistente na Lei nº 6.321/76 - a Instrução Normativa 267/2002, assim como os Decretos nºs 78.676/76 e 5/91, ultrapassa as fronteiras de sua função regulamentadora.

Nesse diapasão, referidas normas infralegais, seja ao proporem novas bases de cálculo (Decretos nºs 78.676/76, 5/91 e 3.000/99), seja ao estipular valores máximos para as refeições oferecidas pelo PAT (Instrução Normativa 267/2002) - mostram-se manifestamente ilegais, ao trazerem inovações à Lei nº 6.321/76, em nítida afronta ao princípio da legalidade e da hierarquia das leis.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica neste sentido, como se percebe dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LIMITAÇÃO PREVISTA EXCLUSIVAMENTE EM NORMA INFRALEGAL. EXORBITÂNCIA EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76. ILEGALIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.

2. **Há ilegalidade na norma infralegal que fixou custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, para fins de dedução do imposto de renda da pessoa jurídica, dada a exorbitância em relação à Lei 6.321/76.**

3. Recurso especial não provido.

(RESP 201303500445, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2013 ..DTPB:, g.n.)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Em que pese a interposição de embargos de declaração, resta ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 369 do RIR/99 (versa sobre a dedução genérica de despesas com a alimentação do trabalhador); art. 1º, §2º, do Decreto-lei n. 2.462/88; artigo 10, §2º, da Lei 8.541/92; art. 3º, §4º, da Lei 9.249/95; artigo 111 do CTN (versam sobre a impossibilidade de deduções do adicional do IR). Para estes casos incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. **A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa.** Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 201001930100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2013 ..DTPB:, g.n.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. L. 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. PORTARIA

INTERMINISTERIAL 326/77. IN SRF 143/86. ILEGALIDADE. DEDUÇÃO DO BENEFÍCIO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, CONFORME PREVISTO NO ART. 1º DA L. 6.321/76. ILEGALIDADE DOS DECRETOS 78.676/76, 05/91 E 349/91. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA L. 9.430/96, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA L. 10.637/02, E DO ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Não se conhece da apelação da União no tocante à legitimidade da dedução do benefício do IRPJ devido, pois a sentença recorrida decidiu nos termos do seu inconformismo, donde carece de interesse recursal quanto ao tema.

II. O mandamus foi ajuizado posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05 e após o decurso da vacatio legis de 120 dias, em 25/03/2011, donde deve ser aplicado o lapso prescricional quinquenal, daí decorrendo a prescrição dos recolhimentos anteriores a 25/03/2006.

III. Não obstante a inexistência de lei que limite os custos máximos com as refeições dadas aos trabalhadores para fins de aproveitamento do benefício fiscal previsto na L. 6.321/76, a Portaria Interministerial nº 326/77, Instrução Normativa SRF 143/86 e disposições correlatas, ao estabelecerem limitação de valores para o custeio do PAT, desbordaram de sua função ancilar à lei, extrapolando os limites do poder regulamentar. Precedentes.

IV. Ilegalidade do Decreto 78.676/76 (e alterações pelos Decretos 5/91 e 349/91), por determinar que o incentivo fiscal relativo ao PAT seja deduzido diretamente do valor do IRPJ devido, desbordando de sua função regulamentadora e violando o princípio da hierarquia das normas, pois o art. 1º da L. 6.321/76 estabelece a dedução do benefício do lucro tributável. Precedentes.

V. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve se dar com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da L. 9.430/96, com a redação conferida pela L. 10.637/2002 e art. 170-A do CTN, abrangendo tanto parcelas vencidas como vincendas.

VI. É plenamente aplicável, a partir de 01/01/1996, a Taxa SELIC, concomitantemente constituída de juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.

VII. Verificada a sucumbência recíproca, torna-se imperiosa a compensação das custas processuais, na proporção em que vencidas as partes, nos termos do artigo 21 do CPC, cuja apuração deverá ocorrer por ocasião de futura liquidação.

VIII. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0004707-39.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014, g.n.)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. PREVALÊNCIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE. TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91. Precedentes desta Corte.

2. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao estabelecerem valores máximos para a fruição do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.

3. As parcelas recolhidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda encontram-se fulminadas pela prescrição.

4. A compensação pretendida pelo contribuinte deve observar o regime introduzido pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, bem como a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN.

5. Aplicação exclusiva da taxa SELIC.

6. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014148-63.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014, g.n.)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INCENTIVO FISCAL - LEI Nº 6.321/76 - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - DECRETOS NºS. 78.676/76, 05/91, 1.041/94 E 3.000/99 - PORTARIA INTERMINISTERIAL MTB/MF/MS Nº 326/77 E IN/SRF Nº 267/02 - ILEGALIDADE - PRELIMINARES.

1. Não merecem prosperar as preliminares argüidas em sede de informações pela autoridade. Não se volta a impetração contra lei em tese. O que busca a contribuinte é resguardar-se da ação da autoridade administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria sujeita às sanções que lhe adviria do não cumprimento das normas então editadas. Aliás, esse fato é que também

retira da impetração o caráter normativo que pretende a autoridade emprestar-lhe. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar a contribuinte das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa. A ameaça ao postulado direito líquido e certo da contribuinte protraí-se no tempo, tornando o mandamus de natureza preventiva, caso do presente, a via adequada para a veiculação da pretensão da impetrante, não se havendo falar em falta de interesse processual da contribuinte. Preliminares rejeitadas.

2. As empresas que acumulam despesas com programas de alimentação do trabalhador têm o direito de gozar de incentivo fiscal, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 6.321/76.

3. **Ilegalidade dos Decretos nºs. 78.676/76, 05/91, 1.041/94 e 3.000/99 e bem assim da Portaria Interministerial MTB/MF/MS nº 326/77 e da Instrução Normativa SRF nº 267/02, por terem excedido seu poder regulamentar ao alterarem a base de cálculo do incentivo fiscal instituído pela Lei nº 6.321/76.**

4. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos, exatidão dos números e documentos comprobatórios do direito pleiteado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0004780-35.2008.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 18/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 1242, g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. LIMITES DE DEDUÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. COMPENSAÇÃO. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

1. **Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.**

2. **Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos 78.676/76 e Decreto 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.**

3. Quanto à prescrição, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

4. Na espécie, a ação foi ajuizada em 31/05/2010, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma retroativa à propositura da ação.

5. Quanto ao regime da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

6. Segundo a jurisprudência, na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a cofins possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao pis (este só compensável com o próprio pis), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

7. Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

8. *Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).*

9. *Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.*

10. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0011885-73.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013, g.n.)

Nesse passo, deve ser mantida a sentença, a qual reconheceu a ilegalidade das limitações impostas pelo art. 581 do Decreto 3.000/99 e pela Instrução Normativa 267/2002, sendo as deduções devidas nos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/76.

Uma vez reconhecido o indébito, no que tange à questão da prescrição dos valores devidos a título de compensação, a Terceira Turma dessa Corte possuía entendimento no sentido de que somente poderiam ser restituídos ou compensados os valores recolhidos dentro do quinquênio que antecede a propositura da ação, ao fundamento de que a correta interpretação do § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, não autoriza a dilatação do prazo prescricional para 10 (dez) anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional (AMS n. 96.03.093930-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU de 8/12/1999 e AC n. 2001.03.99.012298-2, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJU de 3/10/2001).

Entretanto, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Na ocasião do julgamento, a Corte Suprema concluiu pela inconstitucionalidade do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/2005, na parte em que determinava a aplicação retroativa das disposições do artigo 3º da referida Lei, que fixa em 5 (cinco) anos o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário.

Confira-se a respeito do tema excerto do Informativo STF n. 634:

*"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"J. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. **Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)"** (destaquei)*

Dessarte, firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.

Na espécie, considerando-se que a ação foi proposta em 15/9/2010, a prescrição é quinquenal, de forma que a

impetrante, em tese, faria jus à compensação dos valores indevidamente recolhidos desde a sua inscrição no PAT, em 12/4/2010.

Cumpra consignar, entretanto, que a via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que o impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer.

A esse respeito, ensina Hely Lopes Meirelles:

"Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

(...)

Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança.

(...)

As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º, parágrafo único) ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante."

(Mandado de Segurança, Malheiros Editores: São Paulo, 2004, pp. 37/38)

Assim, se a parte pugna pela compensação ou restituição tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior, por meio da juntada dos comprovantes de recolhimentos (guias DARF).

Vinha me manifestando, no entanto, que sem esses documentos comprobatórios a impetrante seria carecedora da ação, ensejando a extinção do processo, quanto ao pedido de compensação/restituição, sem resolução de mérito, com amparo em jurisprudência do STJ (AgRg no REsp 644966/RO, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 20.06.2005, p. 147).

Entretanto, sabedor da existência de decisões, inclusive no âmbito desta 3ª Turma, no sentido de que a ausência dos documentos comprobatórios dos recolhimentos do tributo implica na não demonstração da própria relação jurídica de direito material que a parte se diz titular e, portanto, na improcedência do pedido de compensação/restituição, e me convencendo da excelência dos fundamentos, reformulo meu anterior entendimento a respeito do tema, denegando a ordem quanto à compensação/restituição dos valores cujo recolhimento não restou comprovado nos autos.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado em precedente do STJ (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido na via administrativa.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação da União e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-73.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004319-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ABC BRASIL S/A

ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
No. ORIG. : 00043197320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por BANCO ABC BRASIL S/A em face de ato praticado pela Delegacia das Instituições Financeiras da Receita Federal do Brasil em São Paulo, objetivando garantir à impetrante o direito de recolher o imposto de renda deduzido das despesas com o programa de alimentação do trabalhador - PAT na forma prevista na Lei nº 6.321/76, sem as limitações previstas no Decreto 05/1991 e na Instrução Normativa 267/2002, bem como em outros atos infralegais que afrontem às disposições consignadas na lei instituidora do incentivo fiscal, afastando todo e qualquer ato da ré tendente a exigi-lo.

O pedido de liminar foi deferido. Em face dessa decisão, a União interpôs o agravo de instrumento nº 2010.61.00.004319-4, ao qual foi negado seguimento.

Por ocasião da sentença, o MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para autorizar a impetrante a recolher o imposto de renda na forma prevista na Lei nº 6.321/76, sem as limitações estabelecidas pelo Decreto 05/1991 e pela Instrução Normativa 267/2002.

Asseverou que "*não é possível o ajuizamento do mandado de segurança visando coibir, de maneira genérica, permanente e futura, a edição de qualquer ato que pudesse lesar direito do impetrante. Assim, impossível o exame do pleito relativo ao afastamento de 'outros atos infralegais que afrontem as disposições consignadas na lei instituidora do incentivo fiscal', eis que se trata de pedido genérico*" (fls. 121).

Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Apelou a União, sustentando, em síntese, que: a) na medida em que a Lei nº 6.321/76 estabelece, em seu art. 1º, que as pessoas jurídicas poderiam deduzir do lucro tributável, para fins de imposto de renda, despesas atinentes ao PAT, "*nos termos do que dispuser o regulamento*", houve expressa delegação por parte da legislação ordinária no sentido de que o regulamento poderia dispor acerca das condições em que seria feita essa dedutibilidade; b) a Portaria 326/77 não afeta a eficácia da Lei nº 6.321/76, apenas instrumentaliza sua aplicabilidade objetiva, uniformizando o benefício fiscal por refeição concedido a cada empresa em todo o território; e c) o PAT objetiva favorecer a qualidade de vida do trabalhador, e não a pessoa jurídico.

Requer, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A controvérsia em questão diz respeito ao incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, a qual instituiu o programa de alimentação do trabalhador - PAT, bem como às limitações impostas pelo Decreto 05/1991 e pela Instrução Normativa 267/2002.

A Lei nº 6.321/76 dispõe que:

Art 1º As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei.

§ 1º A dedução a que se refere o caput deste artigo não poderá exceder em cada exercício financeiro, isoladamente, a 5% (cinco por cento) e cumulativamente com a dedução de que trata a Lei nº 6.297, de 15 de dezembro de 1975, a 10% (dez por cento) do lucro tributável.

§ 2º As despesas não deduzidas no exercício financeiro correspondente poderão ser transferidas para dedução nos dois exercícios financeiros subsequentes.

Posteriormente, a Lei nº 9.532/97 reduziu para 4% a alíquota para dedução do imposto de renda:

Art. 5º A dedução do imposto de renda relativa aos incentivos fiscais previstos no art. 1º da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, no art. 26 da Lei nº 8.313, de 23 de dezembro de 1991, e no inciso I do art. 4º da Lei nº 8.661, de 1993, não poderá exceder, quando considerados isoladamente, a quatro por cento do imposto de renda devido, observado o disposto no § 4º do art. 3º da Lei nº 9.249, de 1995.

A Lei nº 6.321/76 foi regulamentada pelo Decreto nº 78.676, de 8 de novembro de 1976, de seguinte teor:

Art. 1º A utilização do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976, para alimentação do trabalhador far-se-á diretamente, através de dedução do Imposto sobre a Renda devido pelas pessoas jurídicas, em valor equivalente à aplicação da alíquota cabível sobre a soma das despesas de custeio realizadas na execução de programas previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho, atendendo os limites e condições previstos neste Decreto.

§ 1º As despesas realizadas durante o período-base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.

§ 2º A dedução do Imposto sobre a Renda estará limitada a 5% (cinco por cento) do lucro tributável em cada exercício, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subsequentes.

§ 3º Os programas de alimentação deverão conferir prioridade ao atendimento dos trabalhadores de baixa renda e limitar-se-ão aos contratados pela pessoa jurídica beneficiária.

O decreto em questão foi revogado pelo Decreto 5, de 14 de janeiro de 1991:

Art. 1º A pessoa jurídica poderá deduzir, do Imposto de Renda devido, valor equivalente à aplicação da alíquota cabível do Imposto de Renda sobre a soma das despesas de custeio realizadas, no período-base, em Programas de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social - MTPS, nos termos deste regulamento.

§ 1º As despesas realizadas durante o período-base da pessoa jurídica, além de constituírem custo operacional, poderão ser consideradas em igual montante para o fim previsto neste artigo.

§ 2º A dedução do Imposto de Renda estará limitada a 5% (cinco por cento) do imposto devido em cada exercício, podendo o eventual excesso ser transferido para dedução nos 2 (dois) exercícios subsequentes.

§ 3º As despesas de custeio admitidas na base de cálculo de incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados ao preparo e à distribuição das refeições.

§ 4º Para os efeitos deste Decreto, entende-se como prévia aprovação pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, a apresentação de documento hábil a ser definido em Portaria dos Ministros do Trabalho e Previdência Social; da Economia, Fazenda e Planejamento e da Saúde.

Como se observa, nos termos da Lei nº 6.321/76, a dedução das despesas realizadas em programas de alimentação ao trabalhador deverá ser efetuada do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda. Os Decretos nºs 78.676/76 e 5/91, por sua vez, determinam a dedução sobre o Imposto sobre a Renda devido. Ora, verifica-se que os referidos decretos criaram nova base de cálculo para o IRPJ, extrapolando claramente sua função regulamentadora.

A Instrução Normativa 267/02, de outra parte:

"Art. 2º A pessoa jurídica poderá deduzir do imposto devido o valor equivalente à aplicação da alíquota do imposto sobre a soma das despesas de custeio realizadas no período de apuração em programas de alimentação do trabalhador (PAT) nos termos desta Seção, sem prejuízo da dedutibilidade das despesas, custos ou encargos.

§ 1º As despesas de custeio admitidas no cálculo do incentivo são aquelas que vierem a constituir o custo direto e exclusivo do serviço de alimentação, podendo ser considerados, além da matéria-prima, mão-de-obra, encargos decorrentes de salários, asseio e os gastos de energia diretamente relacionados com o preparo e a distribuição das refeições, deduzidos os valores correspondentes à participação do trabalhador a que se refere o § 2º do art. 6º.

§ 2º **O benefício fica limitado ao valor da aplicação da alíquota do imposto sobre o resultado da multiplicação do número de refeições fornecidas no período de apuração pelo valor de R\$ 1,99 (um real e noventa e nove centavos), correspondente a oitenta por cento do custo máximo da refeição de R\$ 2,49 (dois reais e quarenta e nove centavos).**" (g.n.)

Tem-se que, ao estabelecer limitações aos valores máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, como condição para gozo do incentivo fiscal - condição esta inexistente na Lei nº 6.321/76 - a Instrução Normativa 267/2002, assim como os Decretos nºs 78.676/76 e 5/91, ultrapassa as fronteiras de sua função regulamentadora.

Nesse diapasão, referidas normas infralegais, seja ao proporem novas bases de cálculo (Decretos nºs 78.676/76 e 5/91), seja ao estipular valores máximos para as refeições oferecidas pelo PAT (Instrução Normativa 267/2002) - mostram-se manifestamente ilegais, ao trazerem inovações à Lei nº 6.321/76, em nítida afronta ao princípio da legalidade e da hierarquia das leis.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte é pacífica neste sentido, como se percebe dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT). DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. LIMITAÇÃO PREVISTA EXCLUSIVAMENTE EM NORMA INFRALEGAL. EXORBITÂNCIA EM RELAÇÃO À LEI 6.321/76. ILEGALIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela

recorrente.

2. Há ilegalidade na norma infralegal que fixou custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa de alimentação do trabalhador, para fins de dedução do imposto de renda da pessoa jurídica, dada a exorbitância em relação à Lei 6.321/76.

3. Recurso especial não provido.

(RESP 201303500445, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/11/2013 ..DTPB:., g.n.)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. IMPOSTO DE RENDA. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. ILEGALIDADE DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 267/2002 FRENTE À LEI N. 6.321/76.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Em que pese a interposição de embargos de declaração, resta ausente o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: arts. 369 do RIR/99 (versa sobre a dedução genérica de despesas com a alimentação do trabalhador); art. 1º, §2º, do Decreto-lei n. 2.462/88; artigo 10, §2º, da Lei 8.541/92; art. 3º, §4º, da Lei 9.249/95; artigo 111 do CTN (versam sobre a impossibilidade de deduções do adicional do IR). Para estes casos incide a Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. A jurisprudência deste STJ já está firmada no sentido de que a Portaria Interministerial n.º 326/77 e a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal n.º 267/02 estabeleceram limitações ilegais não previstas na Lei 6.321/76, no Decreto n.º 78.676/76 ou no Decreto n. 5/91, quanto à condição de gozo do incentivo fiscal relativo ao PAT, quando fixaram custos máximos para as refeições individuais oferecidas pelo programa. Precedentes: REsp 157.990/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJU de 17.05.04; REsp 990.313/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 06.03.08; AgRg no REsp 1240144 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 15.05.2012.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (RESP 201001930100, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2013 ..DTPB:., g.n.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. L. 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77. IN SRF 143/86. ILEGALIDADE. DEDUÇÃO DO BENEFÍCIO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, CONFORME PREVISTO NO ART. 1º DA L. 6.321/76. ILEGALIDADE DOS DECRETOS 78.676/76, 05/91 E 349/91. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA L. 9.430/96, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA L. 10.637/02, E DO ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Não se conhece da apelação da União no tocante à legitimidade da dedução do benefício do IRPJ devido, pois a sentença recorrida decidiu nos termos do seu inconformismo, donde carece de interesse recursal quanto ao tema.

II. O mandamus foi ajuizado posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 e após o decurso da vacatio legis de 120 dias, em 25/03/2011, donde deve ser aplicado o lapso prescricional quinquenal, daí decorrendo a prescrição dos recolhimentos anteriores a 25/03/2006.

III. Não obstante a inexistência de lei que limite os custos máximos com as refeições dadas aos trabalhadores para fins de aproveitamento do benefício fiscal previsto na L. 6.321/76, a Portaria Interministerial n.º 326/77, Instrução Normativa SRF 143/86 e disposições correlatas, ao estabelecerem limitação de valores para o custeio do PAT, desbordaram de sua função ancilar à lei, extrapolando os limites do poder regulamentar. Precedentes.

IV. Ilegalidade do Decreto 78.676/76 (e alterações pelos Decretos 5/91 e 349/91), por determinar que o incentivo fiscal relativo ao PAT seja deduzido diretamente do valor do IRPJ devido, desbordando de sua função regulamentadora e violando o princípio da hierarquia das normas, pois o art. 1º da L. 6.321/76 estabelece a dedução do benefício do lucro tributável. Precedentes.

V. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve se dar com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da L. 9.430/96, com a redação conferida pela L. 10.637/2002 e art. 170-A do CTN, abrangendo tanto parcelas vencidas como vincendas.

VI. É plenamente aplicável, a partir de 01/01/1996, a Taxa SELIC, concomitantemente constituída de juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.

VII. Verificada a sucumbência recíproca, torna-se imperiosa a compensação das custas processuais, na proporção em que vencidas as partes, nos termos do artigo 21 do CPC, cuja apuração deverá ocorrer por ocasião de futura liquidação.

VIII. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0004707-39.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 27/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2014, g.n.)
TRIBUTÁRIO. IRPJ. LEI Nº 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. INCENTIVO. DEDUÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL. PREVALÊNCIA. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 267/02. LIMITAÇÃO. ILEGALIDADE. TRIBUTO RECOLHIDO A MAIOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DA PROPOSITURA DA DEMANDA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

- 1. A dedução do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, deve ser efetivada diretamente do lucro tributável do período-base, ou seja, do lucro real, e não do imposto de renda resultante, como determinado pelos Decretos nºs 78.676/76 e 05/91. Precedentes desta Corte.*
- 2. A Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao estabelecerem valores máximos para a fruição do benefício, desbordaram de seus limites e inovaram no mundo jurídico em vez de apenas possibilitarem a integração do comando legal à realidade fática, portanto, em flagrante ofensa ao princípio da legalidade. Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.*
- 3. As parcelas recolhidas há mais de cinco anos do ajuizamento da demanda encontram-se fulminadas pela prescrição.*
- 4. A compensação pretendida pelo contribuinte deve observar o regime introduzido pelo art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, bem como a restrição imposta pelo art. 170-A do CTN.*
- 5. Aplicação exclusiva da taxa SELIC.*

6. Agravo retido não conhecido e apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0014148-63.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014, g.n.)
TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR (PAT) - LEI 6.321/76 - BENEFÍCIO FISCAL - LIMITAÇÕES - PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF 267/2002 - ILEGALIDADE.
A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a Portaria Interministerial nº 326/77 e a Instrução Normativa nº 267/02, ao fixarem custos máximos para as refeições individuais como condição ao gozo do incentivo fiscal previsto na Lei nº 6.321/76, violaram o princípio da legalidade, porque extrapolaram os limites do poder regulamentar (AgRg no REsp 1.240.144/RS; REsp 1217646/RS).

A compensação deverá ser realizada na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, conforme a redação dada pela Lei nº 10.637/02, com incidência da Taxa Selic, aplicação do art. 170-A do CTN, observando-se a prescrição quinquenal, como registrado na sentença.

Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REOMS 0005711-69.2011.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2013, g.n.)
DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA. LIMITES DE DEDUÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI 6.321/76. DECRETOS NºS 78.676/76 E 05/91. ATOS E INSTRUÇÕES NORMATIVAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. COMPENSAÇÃO. ACRÉSCIMOS LEGAIS.

- 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que a Portaria Interministerial e as Instruções Normativas que estabeleceram custos máximos das refeições individuais dos trabalhadores para fins de cálculo da dedução do PAT, por trazerem inovações às regras estabelecidas na Lei 6.321/76, ofendem o princípio da estrita legalidade.*
- 2. Esta Corte, ainda, pacificou entendimento no sentido de considerar ilegais os Decretos 78.676/76 e Decreto 05/91 que, ao estabelecerem que o PAT seria deduzido diretamente do Imposto de Renda devido, inovou a ordem jurídica, ao trazer regra distinta da que prevê a lei regulamentada (Lei 6.321/76), no sentido de que a dedução incidiria sobre o lucro tributável para fins do IRPJ.*
- 3. Quanto à prescrição, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de 5 anos: para ações ajuizadas antes de 09/06/2005, o prazo é contado da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do recolhimento ou pagamento antecipado a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).*
- 4. Na espécie, a ação foi ajuizada em 31/05/2010, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas de valores recolhidos até 5 anos de forma*

retroativa à propositura da ação.

5. Quanto ao regime da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

6. Segundo a jurisprudência, na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a cofins possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao pis (este só compensável com o próprio pis), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

7. Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei nº 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP nº 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei nº 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP nº 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC nº 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP nº 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

8. Acerca do indêbito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

9. Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

10. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0011885-73.2010.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013, g.n.)

Nesse passo, deve ser mantida a sentença, a qual reconheceu a ilegalidade das limitações impostas pelo Decreto 05/1991 e pela Instrução Normativa 267/2002, sendo as deduções devidas nos termos do art. 1º da Lei nº 6.321/76.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007976-78.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007976-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL EGLE RIGHINI PARANHOS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00079767820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CENTRO EDUCACIONAL EGLE RIGHINI PARANHOS LTDA - EPP em face de ato do Procurador Chefe da Fazenda Nacional e do Delegado da Delegacia da Receita Federal em São Bernardo do Campo, visando à manutenção da impetrante no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, ou, alternativamente, a autorização para parcelar seus débitos do SIMPLES Nacional no parcelamento da Lei nº 10.522/2002, permanecendo ela no referido regime tributário.

A liminar foi indeferida, tendo a impetrante interposto o agravo de instrumento nº 2011.03.00.004489-8.

Por ocasião da sentença, o magistrado de primeiro grau denegou a segurança.

Apelou a impetrante, aduzindo, em síntese, que: a) com o advento da Lei n. 11.941/2009, optou por migrar seu Parcelamento PAEX para esse novo programa, com inclusão dos débitos advindos do SIMPLES Nacional, os quais já constavam do PAEX; b) referido diploma legal não vetou a inclusão de débitos do SIMPLES no parcelamento, sendo ilegal a restrição constante do art. 1º, § 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN n. 6/2009; c) ainda que não se admita a possibilidade de inclusão desses débitos no parcelamento previsto na Lei n.

11.941/2009, a impetrante possui o direito líquido e certo de parcelá-los nos termos da Lei n. 10.522/2002; e d) a Lei Complementar n. 123/2006 não veda a concessão de parcelamento de débitos do SIMPLES Nacional.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento nº 2011.03.00.004489-8.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação.

DECIDO

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece provimento.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê o tratamento jurídico diferenciado com a finalidade de simplificar as obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES).

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o simples nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso trazido à baila, a impetrante foi excluída do simples nacional em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa em seu nome (fl. 55), hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

(...)

V - que possua débito com o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa; (...)

Saliente-se que o artigo 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

Além disso, por configurar uma opção, não existe qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao simples nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciar, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade. Ressalte-se que a própria LC nº 123/2006, em seu artigo 79, prevê o parcelamento de débitos.

Precedente do C. STJ nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES

NACIONAL . EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

5. A inscrição no Simples nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.

7. O Simples nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. A adesão ao Simples nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido (STJ, Primeira Turma, ROMS 200902091908, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 30/11/2010, grifos nossos).

De outro turno, a LC nº 123/06 estabelece, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.

Não obstante a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituídos unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.

Consigne-se, a propósito, que no que tange ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, nos termos do art. 1º do aludido diploma legal, podem ser objeto do parcelamento "os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002".

Nesse sentido decidiu esta E. Turma recentemente:

MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941 /09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941 /09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo

remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamento s. De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo simples nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no simples os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas. Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar n° 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n° 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941 /09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento , bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do simples no rol de parcelamento . Apelação não provida.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11, grifo nosso).

Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser incluídos nos parcelamentos tributários regidos pelas leis n° 10.522/02 e n° 11.941/09, pois estas somente abrangem tributos da competência da União, enquanto a LC n° 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Com as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007504-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007504-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO(A) : LAR DOS VELHINHOS DE PIRACICABA
ADVOGADO : SP291309 CALICA LOPES SANTOS e outro
No. ORIG. : 00075049220104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos etc.

Reconsidero a decisão de f. 129/30, restando prejudicado o agravo de f. 134/40.

Baixem os autos ao Juízo de origem para regular intimação do executado para contrarrazões.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020480-38.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP015000 JOSE FERNANDO MARTINS RIBEIRO e outro
APELADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro
No. ORIG. : 00204803820124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, para a cobrança de crédito não-tributário decorrente de multa, com a condenação em verba honorária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma: **(1)** "o apelante não proferiu voto algum na assembleia geral extraordinária de 21 de junho de 1999, da Viação Aérea São Paulo S/A - VASP"; **(2)** "daí a flagrante ilegalidade da multa aplicada pela apelada, cujo fundamento, único e exclusivo, é o exercício abusivo do voto com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas (Art. 115 caput e § 3º - redação dada pela Lei nº 10.303/2001)"; **(3)** "o apelante, detentor de 06 (seis) ações ordinárias do capital da VASP, num universo de mais de vinte e seis bilhões de ações à época da assembleia, ingressou na empresa em julho de 1980, ainda estatal, ocupando sucessivamente o cargo de Assessor Jurídico, Superintendente Jurídico e, a partir de 1996, Diretor Jurídico, sempre exercendo a função de advogado, em qualquer dos cargos que ocupou e, o mais importante, sempre na qualidade de empregado da VASP"; **(4)** "[...] não só votou, como também não aquiesceu, e muito menos se manifestou, nas deliberações tomadas em 21.06.1999, tendo se limitado a secretariar a reunião, conforme amplamente provado."; **(5)** "não só no processo administrativo, como também na execução manejada pela apelada, não se comprovou qualquer dano, elemento imprescindível para caracterizar o abuso do poder de voto"; e **(6)** "para que se configure o abuso de voto, a lei leva em conta a finalidade, ou seja, a intenção do acionista de, através do voto emitido, pretender, dolosamente, causar dano à companhia ou a outros acionistas. O elemento 'dano' é imprescindível para a caracterização do abuso do poder de voto (artigo 115 da Lei nº 6404/76)" (f. 269/79).

Com contrarrazões, subiram os autos, com parecer do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre destacar o seguinte trecho da sentença recorrida (f. 260-v/62-v):

"[...]

Síntese Fática:

No caso, o embargante teve contra si lavrado multa, objeto da inscrição n. 51, processo administrativo n. RJ/2006-07004, inquérito administrativo nº 23/1999, sob o fundamento de ter incorrido em infração ao disposto no artigo 115, caput e § 3º e no art. 117, §1º, "e" e §2º, da Lei nº 6.404/76, nos termos do art. 9º, VI, c.c. art. 11, II, da Lei nº 6.385/76.

Lei nº 6.404/76:

Art. 115. O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas. (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

...omissis...

§ 3º o acionista responde pelos danos causados pelo exercício abusivo do direito de voto, ainda que seu voto não haja prevalecido.

...omissis...

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

...omissis ...

e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembleia-geral;

...omissis...

§ 2º No caso da alínea e do § 1º, o administrador ou fiscal que praticar o ato ilegal responde solidariamente

com o acionista controlador.

Lei nº 6.385/76.

Art. 9º A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá: (Redação dada pelo Decreto nº 3.995, de 31.10.2001)

...omissis...

VI - aplicar aos autores das infrações indicadas no inciso anterior as penalidades previstas no Art. 11, sem prejuízo da responsabilidade civil ou penal.

...omissis...

Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

...omissis ...

II - multa;

A fim de apurar o acima descrito, a Portaria/CVM/PTE/nº 083, de 28/07/99 resolveu designar Comissão de Inquérito para a condução do Inquérito Administrativo CVM nº 23/99 (fl. 83):

Designar a Comissão de Inquérito responsável pela condução do Inquérito Administrativo CVM nº 23/99, a ser instaurado para "apurar possíveis irregularidades na incorporação das ações de emissão das empresas BRATA - BRASÍLIA TAXI AÉREO S/A e HOTEL NACIONAL S/A ao capital social da VIAÇÃO AÉREA SÃO PAULO - VASP, decidida em Assembléias Gerais Extraordinárias realizadas nos dias 07 e 21.06.99" (...)

O embargante restou notificado em 03/08/99 (fls. 85/87)

Constituiu advogado em 16/08/99 (fl. 90)

Em 02/06/00 o Colegiado da CVM determinou a "instauração de outro inquérito administrativo para apurar as responsabilidades dos membros do Conselho Fiscal presentes à Assembléia que aprovou os laudos de avaliação (..)" (fls. 93/94).

Dessa decisão o embargante restou intimado em 12/07/00 (fls. 96/97).

Apresentou defesa (fl. 98)

Em 26/10/00, sobreveio julgamento proferido pelo Colegiado da CVM nos autos do IA/CVM 23/99 (fls. 100/129):

7. Os Srs. José Fernando Martins Ribeiro (...) presentes ao conclave, votaram, da mesma forma que a acionista controladora, pela aprovação dos laudos de avaliação, ratificando o ato ilegal por esta praticado. (fl. 117)

... omissis ...

40. a responsabilidade por voto abusivo é, nos termos da lei, imputável a qualquer acionista, independentemente de sua participação no capital social. Os Srs. José Fernando Martins Ribeiro (...) acionistas da VASP, ao votarem pela incorporação de ações, cujo aprovação deveu-se a voto ilegalmente proferido, em razão de conflito de interesse e abuso do direito de voto, não agiram, por evidente, no interesse da VASP, advindo daí sua responsabilização, nos termos do artigo 115, caput e parágrafo 3º, da Lei nº 6.404/76.

... omissis ...

47. Por todo o exposto, com fundamento no artigo 11 da Lei n. 6.385/76, com a redação dada pela Lei nº 9.457/97, voto pela aplicação das seguintes penalidades:

... omissis ...

. aos Srs. José Fernando Martins Ribeiro (...) pena de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a cada um deles, por infração ao disposto no artigo 115, caput e parágrafo 3º, e no artigo 117, parágrafo 1º, alínea "e" e parágrafo 2º, da Lei nº 6.404/76.

Do julgamento acima o embargante restou intimado em 06/12/00 (fls. 130/132) e apresentou recurso (fls. 134/136), que teve provimento negado e mantida a decisão do órgão de primeiro grau (fls. 173/174). O recurso de ofício restou improvido (fl. 172). De referidas decisões o embargante restou intimado em 02/09/05 (fls. 177/179).

Às fls. 35/45, consta cópia de acórdão proferido nos autos da Apelação nº 994.08.045592-7, interposta em Ação Anulatória de deliberação tomada em Assembléia Geral Extraordinária de Sociedade Anônima, cumulada com indenização por danos materiais e morais, ela qual sobreveio decisão:

De outra parte, apresentando-se o voto conflitante como suficiente à anulação da deliberação de incorporação das empresas BRATA e HOTEL NACIONAL pela VASP, confirma-se, neste ponto, o desate emprestado à causa às fls. 2.99, tornando dispensável a apreciação da alegação de exercício abusivo do direito de voto. Nesse cenário, entendendo pela higidez da cobrança da multa aplicada pela CVM, vez não restar comprovado que sua aplicação deu-se por ato ilegal, arbitrário ou desarrazoado. Explico:

1) A infração (multa) foi aplicada pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários, órgão competente a tanto, conforme disciplinado nos artigos 9º e 11, da lei n 6.385/76, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários, mediante regular processo administrativo - Inquérito Administrativo CVM nº 23/99 (fl. 83).

2) O embargante no processo administrativo acima referido foi regularmente intimado dos atos processuais (fls. 85/87, 96/97, 130/132 e 177/179), ofereceu as defesas pertinentes (fls. 98, 134/36), acompanhado de advogado (fl. 90). Dessa forma, houve atendimento aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

3) Entendo que as decisões que entenderam pela aplicação de multa ao embargante não foram desarrazoadas/desproporcionais por entender que à época dos fatos o embargado ostentava a qualidade de acionista e diretor jurídico da empresa, sendo irrelevante para a caracterização de acionista o fato de ser detentor de seis ações ordinárias nominativas (fl. 04), já que o próprio embargante confessa, na inicial a qualidade de acionista e diretor, bem como, consta dos autos, que o embargante era membro do Conselho de Administração (fls. 111, 129).

Fl. 111: "Os Defendentes, na qualidade de acionistas membros do Conselho de Administração, votaram favoravelmente à aprovação dos laudos de avaliação da BRATA e do Hotel Nacional e à incorporação de suas ações no patrimônio da VASP".

Fl. 129: e) ao Sr. José Fernando Martins Ribeiro, membro do Conselho de Administração da VASP, presente à assembléia que aprovou os laudos de avaliação (..)

Além disso, há nos autos, afirmação do próprio embargante de que atuou ativamente na operação de incorporação das ações ao capital social da VASP (fl. 188).

Já no item 100 de sua impugnação, alega a Embargada que, conforme apurado pela CVM, o Embargante integrava a Diretoria da VASP à época dos fatos e atuou ativamente na operação de incorporação das ações ao capital social da VASP, fato que jamais foi negado pelo mesmo.

4) Da mesma forma, entendo que não houve arbitrariedade/desproporcionalidade por parte da embargada, na aplicação da multa por entender que o embargante, presente na assembléia, aquiesceu nas deliberações tomadas em 21/06/99.

Conforme consta da Assembléia Geral Extraordinária datada de 21/06/1999 (fl. 34), as deliberações foram tomadas por acionistas representando a maioria do capital social e votante da sociedade.

O embargante, diretor e acionista da VASP, estava presente em referida Assembléia, atuando, também, como Secretário, sendo que nela, constou como dissidente, tão somente, o acionista Fazenda do Estado de São Paulo, ou seja, não constou nenhuma observação de contrariedade do embargante ao decidido na Assembléia em comento.

5) Ratificando a inexistência de ato ilegal, desarrazoado/desproporcional, na aplicação da multa ao embargante, é certo que em decisão proferida nos autos da Apelação nº 994.08.045592-7, restou decidido pela anulação da deliberação de incorporação das empresas BRATA e HOTEL NACIONAL pela VASP. Todavia, em referida decisão não restou analisado, tampouco descaracterizado o exercício abusivo do direito de voto reconhecido na esfera administrativa.

Assim, o fato de a deliberação de incorporação ter sido anulada na esfera judicial, não impede o reconhecimento de exercício abusivo de voto na esfera administrativa, já que são decisões proferidas em Poderes distintos.

Posto isso e tendo sido examinado detidamente todo o arsenal probatório coligido no caso em tela, conclui-se que o embargante não logrou comprovar a ocorrência de ato arbitrário, ilegal, desarrazoado ou proporcional por parte da embargada, na aplicação da multa objeto do executivo.

[...]"

Como se observa, a sentença dirimiu a lide, firme nas provas coligidas, e produzindo interpretação lógica e coerente dos fatos em face das alegações deduzidas pelas partes.

A decisão administrativa do colegiado da CVM analisou a responsabilidade do embargante como acionista membro do Conselho de administração da VASP na operação de incorporação de ações das empresas BRATA e HOTEL NACIONAL ao capital da VASP, concluindo que sua responsabilidade decorreu não apenas de sua participação na assembleia, mas também de sua atuação desenvolvida em conjunto com os outros acionistas administradores da VASP.

Com efeito, em defesa no inquérito administrativo, o embargante alegou que na qualidade de acionista membro do Conselho de Administração votou favoravelmente à aprovação dos laudos da BRATA e do Hotel Nacional e à incorporação de suas ações ao patrimônio da VASP (f. 111, item 64).

Cumprido destacar do voto do inquérito administrativo CVM nº 23/99 o item 40 "a responsabilidade por voto abusivo é, nos termos da lei, imputável a qualquer acionista, independentemente de sua participação no capital social. Os Srs. José Fernando Martins Ribeiro, Haroldo de Castro Oliveira e Alcides Francisco Barroso, acionistas da VASP, ao votarem pela incorporação de ações, cuja aprovação deveu-se a voto ilegalmente proferido, em razão de conflito de interesse e abuso do direito de voto, não agiram, por evidente, no interesse da VASP, advindo daí sua responsabilização, nos termos do artigo 115, caput e parágrafo 3º, da Lei nº 6.404/76" e item 44 "no tocante aos administradores da VASP, que ratificaram a aprovação dos laudos e a incorporação das ações, são eles solidariamente responsáveis com o controlador, [...]" (f. 124).

Por sua vez, o embargante em manifestação sobre a impugnação da embargada admitiu que jamais negou que atuou ativamente na operação de incorporação das ações ao capital social da VASP (f. 188).

O embargante esteve presente na Assembleia Geral Extraordinária de 21/06/99, em que atuou como Secretário, na qual apenas a Fazenda do Estado de São Paulo votou contra as deliberações, ou seja, o embargante não discordou das incorporações aprovadas (f. 34).

Finalmente, o conjunto probatório não afasta a intenção do embargante de incorporação das empresas e dos resultados dela decorrentes.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004166-51.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCO TULIO DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP249573 AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00041665120124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante sustenta que emprestou o veículo, de sua propriedade, a seu amigo e cliente, sem saber da finalidade ilícita de importar mercadorias sem o pagamento dos tributos.

No entanto, o veículo foi apreendido por Policiais Rodoviários Militares em 15/4/2012, em operação na Rodovia Assis Chateaubriand, Olímpia/SP, com mercadorias provenientes do Paraguai sem a devida documentação fiscal.

Alega ser terceiro de boa fé e não haver proporcionalidade entre o valor do veículo e o valor das mercadorias.

A liminar foi deferida para devolver o veículo ao impetrante na condição de fiel depositário do bem, com determinação do bloqueio da transferência perante o Renajud/DETRAN.

Após contestação, a segurança foi concedida, sujeitando a sentença ao reexame necessário (fls. 95/97).

Em apelação, alega a União a ausência de infração do princípio da proporcionalidade, a responsabilidade objetiva e a falta de razoabilidade no argumento de que o veículo foi emprestado sem qualquer forma de garantia.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO

MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO.

RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal n° 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e

remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, não há provas de que o proprietário sabia do fim ilícito para o qual foi utilizado o veículo.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001709-58.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001709-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO VOLKSWAGEN S/A
ADVOGADO : SP196162 ADRIANA SERRANO CAVASSANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00017095820124036005 2 Vt PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Banco Volkswagen S/A para liberar veículo, objeto de alienação fiduciária, apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Sustenta ter ajuizado ação de busca e apreensão do veículo contra o devedor fiduciário Moacir Calistro Soares antes da apreensão do veículo pela autoridade impetrada.

Alega ser terceira de boa fé, por não ter qualquer participação no ilícito perpetrado, impondo-se a devolução do

veículo.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para impedir a pena de perdimento e atos de alienação do veículo. Foram prestadas informações.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, determinando a liberação do veículo e submetendo o feito ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório, passo a decidir.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 557 do CPC.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n.º 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI

DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, faculta-se ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a

responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento. (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Nesse sentido, a conduta do arrendatário, detentor e possuidor direto do bem, não pode macular o direito real do arrendador.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-05.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.001273-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DENIS LOURENCO GONCALVES
ADVOGADO : MS012554 CASSANDRA ABBATE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012730520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para liberar caminhão fechado baú, marca Mercedes Benz, ano e modelo 1980, apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante sustenta que arrendou seu veículo ao sr. Cayu Miller de Arruda da Silva, pelo valor de R\$ 3.000,00 mensais, sem saber da finalidade de transportar mercadorias irregulares de procedência estrangeira.

Alega ser terceiro de boa fé.

Em informações, a Inspeção da Receita Federal do Brasil de Corumbá alegou que foram encontrados 151 fardos de roupas ocultos sem qualquer documentação fiscal, correspondente a 7.577 quilogramas de vestuário e 2.200 quilogramas de papelão, dando origem ao processo administrativo nº 10108.721852/2012-31 em nome de Anderson Giroto Martin, por figurar no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo como proprietário.

Afirma que o impetrante, Denis Lourenço Gonçalves, não efetuou a transferência do veículo perante o DETRAN durante os 30 dias de prazo após a compra do veículo, o que motivou o tramite do processo administrativo no nome de Anderson Giroto Martin.

Argumenta que o condutor do veículo, sr. Cayu Miller de Arruda da Silva, já foi autuado em outra oportunidade pelo crime de descaminho

A liminar foi indeferida, ressaltando o fato de que a pena de perdimento não deve ser decretada até a decisão final destes autos.

O impetrante interpôs o agravo de instrumento.

A segurança foi denegada.

O impetrante interpôs apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação

comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se houver má fé do proprietário.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em

contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, não ficou comprovada a participação do impetrante no ilícito perpetrado.

O fato de o condutor do veículo ser reincidente não opera efeitos perante o proprietário, se esse não souber da reincidência.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se, intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023055-08.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023055-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JONARA DUTRA BEZERRA
ADVOGADO : SP268254 HELDER SOUZA LIMA e outro
No. ORIG. : 00230550820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação por rito ordinário ajuizada para determinar a matrícula da autora no Curso de Adaptação de Dentistas da Aeronáutica do ano de 2012 caso seja aprovada em todas as fases do certame, independentemente do critério etário criado pelo edital.

A autora narra que é militar da ativa da Força Aérea Brasileira e prestou o concurso para o CADAR - Curso de Adaptação de Dentistas da Aeronáutica -, cujo edital previa a proibição da matrícula dos candidatos que completassem 36 anos de idade até o dia 31/12/2012.

Alega a inconstitucionalidade do critério, a pouca diferença entre a idade da autora e a idade requerida (pouco menos de um ano) e o fato de já ser militar da ativa.

O pedido de tutela antecipada foi deferido (fls. 63/64).

A União interpôs o agravo de instrumento nº 0009733-48.2012.4.03.0000.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 2.000,00.

A União interpôs apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório, passo a decidir.

A ação foi ajuizada em 15/12/2011.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição Federal prescreve que os requisitos para ingresso nas Forças Armadas, inclusive a limitação de idade, serão previstos em lei.

Nesse sentido, não foi recepcionada pela Constituição Federal a expressão "e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica" do artigo 10 do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/80):

Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica .

§ 1º Quando houver conveniência para o serviço de qualquer das Forças Armadas, o brasileiro possuidor de reconhecida competência técnico-profissional ou de notória cultura científica poderá, mediante sua aquiescência e proposta do Ministro da Força interessada, ser incluído nos Quadros ou Corpos da Reserva e convocado para o serviço na ativa em caráter transitório.

§ 2º A inclusão nos termos do parágrafo anterior será feita em grau hierárquico compatível com sua idade, atividades civis e responsabilidades que lhe serão atribuídas, nas condições reguladas pelo Poder Executivo.

Porém, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 600885 sob a sistemática do artigo 543-B do CPC, para preservar a segurança jurídica dos diversos concursos que foram realizados em mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, modulou os efeitos da redução do texto do referido artigo para declarar "a manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011":

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica" do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (RE 600885, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398)

Precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCURSO DE ADMISSÃO AOS CURSOS DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. LIMITE DE IDADE PARA O INGRESSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1. Caso em que são manifestamente

improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, pois a discussão acerca do artigo 10 da Lei 6.880/1980 foi travada no acórdão embargado, com a citação do aresto da Suprema Corte, que declarou a inconstitucionalidade da atribuição feita por lei a atos normativos das Forças Armadas para fixação dos requisitos para ingresso na carreira militar. A modulação dos efeitos de tal declaração, contida no acórdão originário do Excelso Pretório citado no julgamento embargado, e especialmente a expressa no acórdão dos embargos declaratórios, evidencia a impertinência da pretensão deduzida, que não é apenas a de suprir omissão, mas a de rediscutir a causa, proposição esta que, ainda que admissível fosse processualmente, seria, no mérito, manifestamente infundada, considerando a ressalva inequívoca exarada no ED no RE 600.885. 2. O acórdão embargado, ao confirmar a tutela antecipada dada ao autor para participar das provas do concurso em 21/10/2012, nada mais fez do que efetivamente cumprir o decidido pela Suprema Corte, quando destacou, em sede de embargos declaratórios, que a "modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica " do art. 10 da Lei n. 6.880/1980 não alcança os candidatos com ações ajuizadas nas quais se discute o mesmo objeto deste recurso extraordinário". 3. Note-se que o ED no RE 600.885 assegurou o alcance da modulação da declaração de não recepção da expressão "nos regulamentos da Marinha, do Exército e da aeronáutica " (artigo 10 da Lei 6.880/1980) aos candidatos com ações ajuizadas discutindo o mesmo objeto do recurso extraordinário. A modulação fixou limites à retroação da declaração de inconstitucionalidade da norma, no caso, 31/12/2012, e não a data do julgamento do mérito do recurso extraordinário, como afirma a embargante. 4. Portanto, com relação à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade, que determinou a validade dos concursos realizados até 31/12/2012, lembrada pela agravante, cumpre destacar que, no mesmo julgamento de embargos de declaração, foi assegurado aos candidatos sub judice o direito a participar do concurso. Dessa forma, nos concursos posteriormente realizados, não se pode vedar a participação dos candidatos que recorrerem ao Judiciário, como ocorrido no caso concreto, em ofensa ao princípio da isonomia. 5. Não houve, pois, omissão no julgamento impugnado, revelando-se, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. 6. Em suma, para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (Emb Decl. em AI nº 2012.03.00.026345-0/MS, Desembargador Federal Carlos Muta, j. em 22/08/2013)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - CARREIRA MILITAR - REPERCUSSÃO GERAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - LIMITE DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAIS E REGULAMENTOS - VALIDADE ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2012 - AÇÕES ANTERIORES - NÃO ALCANÇADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria, acolheu os embargos de declaração para estender os efeitos da modulação da declaração de não recepção do art. 10 da Lei nº 6.880/1980 pela Constituição Federal até 31/12/2012 bem assim que referidos efeitos não alcançariam candidatos com ações ajuizadas pleiteando o mesmo objeto do recurso extraordinário. 2. Inversão dos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. (AC 2007.61.18.001435-0/SP, RELATOR Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN j. 25/7/2013)

No caso, o edital é de 16/8/2011.

Saliente-se que a ação foi ajuizada em 15/12/2011 e depois, portanto, do julgamento do Recurso Extraordinário, o que impede a aplicação do entendimento consolidado nos embargos de declaração do RE 600885.

O fato de a autora ter servido como militar da ativa não altera as disposições editalícias, sob pena de violar o princípio da isonomia, já que todos os candidatos, militares ou não, têm direito de disputar o cargo público em igualdade de condições.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019031-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HAGANA SERVICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP114170 RAIMUNDO PASCOAL DE M PAIVA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190310520094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 21/8/2009, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, visando assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao Processo Administrativo nº 12157.000206/2009-81, bem como obter a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Segundo alega, apresentou impugnação à cobrança do crédito tributário referente ao Processo Administrativo nº 12157.000206/2009-81, sustentando que efetuou o recolhimento espontâneo do valor correto do tributo, pois a cobrança estava suspensa pelo mandado de segurança nº 2003.61.00.019273-0, no qual havia embargos de declaração pendentes de apreciação, contudo tal impugnação foi indeferida, sendo que desta decisão apresentou recurso administrativo para apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento de São Paulo.

A liminar foi deferida (fls. 96/97), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo retido (fls. 129/134).

Após as informações da autoridade impetrada (fls. 121/124) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 142/142v.), sobreveio sentença que julgou procedente "o pedido para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao processo administrativo nº 12157.000206/2009 e determinar que a autoridade expeça Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa" (fls. 145/146).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não encontra respaldo na legislação, portanto deve ser decretada a improcedência total da pretensão (fls. 153/159).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 165/173).

Vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 176/183).

DECIDO

A análise da apelação e do reexame necessário por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, assinalo que deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que a União deixou de requerer na sua apelação a apreciação do mesmo.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito a obtenção de provimento judicial para que seja declarada a suspensão da exigibilidade do crédito, bem como seja expedida certidão de regularidade fiscal.

Como bem asseverou a apelada na sua peça vestibular, frente à exigência fiscal do crédito tributário referente ao Processo Administrativo nº 12157.000206/2009-81 apresentou impugnação, que foi indeferida, sendo que desta decisão interpôs recurso administrativo para apreciação da Delegacia da Receita Federal do Brasil de julgamento de São Paulo. Ocorre que, não existe nos autos notícia do término do processamento do recurso administrativo, portanto não há razão para a cobrança deste tributo, uma vez que este encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, III, do CTN, devendo ser expedida certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Oportuno destacar neste momento, que a jurisprudência é pacífica quanto ao processamento dos recursos administrativos e a suspensão da exigibilidade dos débitos, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NÃO ENQUADRAMENTO À HIPÓTESE DO ART. 151, III, CTN. COMPENSAÇÃO DECLARADA POR DCTF NA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96. SEM PEDIDO FORMALIZADO. RECURSO ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO SUPERIOR COMPETENTE.

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

2. Conforme informações prestadas pela autoridade coatora, a impetrante não apresentou a declaração de compensação, nos moldes do que determinava, à época, a Lei nº 9.430/96, art. 74 e IN nº 21/97, optando por informar o valor compensado somente em DCTF.

3. Não havia previsão legislativa que autorizasse o contribuinte a realizar a compensação de forma direta, pela tão simples apresentação de DCTF. Em não havendo pedido de compensação nos termos da legislação em vigor, não há que se falar em impugnação administrativa apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, CTN. Precedentes desta Corte:

4. Mantida a r. sentença no tocante à determinação de encaminhamento da defesa administrativa à Delegacia da Receita Federal em Campinas, uma vez que se trata do superior órgão competente para a análise do recurso interposto.

5. A Lei nº 9.784/99, que regulamenta os processos administrativos em geral, dispõe, em seu artigo 56, que das decisões administrativas cabe recurso dirigido à autoridade que proferiu a decisão e, se este não a reconsiderar, deverá encaminhá-lo à autoridade superior que, no caso, é a Delegacia da Receita Federal de Julgamentos em Campinas.

6. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00095512720054036105 - Apelação CÍVEL 300875, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sexta turma, relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, em 13/1/2011, publicada em 19/1/2011).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P.R.I.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024761-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024761-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAVILLON DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 336/1856

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : ANHEMBI S/A DISTRIBUIDORA DE VEICULOS

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 14 de novembro de 2006 em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, objetivando assegurar o reconhecimento do direito das autoras ao afastamento da aplicação do regime monofásico previsto na Lei nº 10.485/2002, (alterada pela Lei nº 10.865/04), possibilitando o recolhimento sobre a margem de comercialização de acordo com o decidido nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.046574-1 e, tendo em vista sujeitarem-se ao regime de apuração não-cumulativo, nos termos das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, seja ao final julgado totalmente procedente o pedido para que seja declarado o direito das autoras de enquadrar-se, tais como as demais empresas submetidas ao lucro real, com veículos zero quilômetro, no regime de apuração não-cumulativo, afastando-se, por consequência, o regime monofásico, devendo proceder, a montadora (Peugeot/Citroen do Brasil) ao abatimento de créditos, a título de PIS/COFINS, de 5,13% nas notas fiscais emitidas em face das requerentes. Atribuído à causa o valor de R\$19.000,00.

Aduzem as autoras, na qualidade de concessionárias atuantes no comércio de veículos novos (zero quilômetro), sujeita à tributação pelo lucro real, que se vêem obrigadas a se subordinar ao regime de apuração monofásico, impedindo o abatimento de créditos pagos nas operações anteriores, de suas operações de vendas posteriores. Invocam afronta ao princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145), bem como da igualdade (art. 150, inc. II), ambos da Constituição Federal.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 82/85).

Da aludida decisão, as autoras interpuseram agravo de instrumento (fls. 129/155) com pedido de efeito suspensivo, o qual não foi conhecido, por perda de objeto.

Contestação da ré de fls. 92/125.

Às fls. 155/156, a autora Anhembi Distribuidora de Veículo Ltda. manifestou-se nos autos, requerendo a desistência do feito, a teor do disposto no art. 267, inc. VIII do Código de Processo Civil.

Réplica da requerente Pavillon Distribuidora de Veículos Ltda. de fls. 159/165.

Instada a União a se manifestar acerca do pedido de desistência da co-autora (fls. 155/156), a ré informou a concordância com o mesmo desde que recolhida a verba honorária devida, a ser fixada pelo MM. Juízo (fl. 167).

Sem provas a serem produzidas pelas partes (fls. 157 e 164/165), restaram conclusos os autos.

O MM. Juiz *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VIII do Código de Processo Civil, em relação à co-autora desistente, homologando, por sentença o pedido da requerente Anhembi Distribuidora de Veículos Ltda. e, em relação à autora Pavillon Distribuidor de Veículos LTda., julgou o pedido improcedente, com resolução de mérito, a teor do art. 269, inc. I, do CPC. Honorários advocatícios devidos pelas autoras em favor da ré no percentual de 10% do valor da causa, com a correção monetária prevista na Lei nº 6.899/81, sendo 5% de cada autora (fls. 169/177).

A autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido nos termos aduzidos na inicial. Invocou, ainda, o disposto no art. 17 da Lei nº 11.033/04 (fls. 183/199).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da União (fls. 206/220), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ordinária ajuizada com o escopo de assegurar o afastamento da requerente da aplicação do regime monofásico de tributação, a título de PIS e COFINS, para assegurar à autora o alegado direito ao abatimento de crédito, na sistemática cumulativa, a teor do disposto no art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, das aludidas exações, nas notas fiscais emitidas pela montadora em face da empresa recorrente.

No caso em comento, cumpre salientar acerca do regime de substituição tributária no recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS, que o § 7º, do art. 150 da Constituição Federal assim estabeleceu:

"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente" (...).

Nesse diapasão, previu o art. 43 e parágrafo único, da MP nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (DOU de 27/8/2001):

"Art. 43. As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores dos veículos classificados nas posições 8432, 8433, 8701, 8702, 8703 e 8711, e nas subposições 8704.2 e 8704.3, da TIPI, relativamente às vendas que fizerem, ficam obrigadas a cobrar e a recolher, na condição de contribuintes substitutos, a contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, devidas pelos comerciantes varejistas (Vide Lei nº 10.637, de 2002) (grifos meus).

Parágrafo único. Na hipótese de que trata este artigo, as contribuições serão calculadas sobre o preço de venda da pessoa jurídica fabricante".

Insta ressaltar que a Lei nº. 10.485/02, alterada pela Lei nº. 10.865/04, tão somente transferiu a obrigação do pagamento das contribuições em tela às montadoras de veículos, reduzindo a zero a alíquota das concessionárias, não prosperando eventual alegação de ofensa aos princípios da isonomia, capacidade contributiva e da livre concorrência, eis que se subsume tal prática em mera técnica de tributação, ao amparo constitucional (art. 195 da Constituição Federal). Precedentes do C. STF, que na ADI 1851/AL; Relator Ministro ILMAR GALVÃO; Data do julgamento: 08/05/2002, DJ DATA: 22/11/2002, p. 00055, em matéria correlata, manifestou-se no sentido da declaração de constitucionalidade da chamada "substituição tributária para frente" como técnica de facilitação da arrecadação tributária.

Desse modo, a hipótese de incidência da obrigação tributária a título de pagamento da contribuição ao PIS/COFINS diretamente na pessoa de terceiro, no chamado regime de substituição tributária, emana de previsão legal e constitucional.

Por sua vez, no que tange ao regime de tributação não-cumulativo, a teor do previsto no § 12 do art. 195 da Lei Maior, vale salientar que as Leis nº 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), ao tratar da cobrança não-cumulativa dessas contribuições sociais, dispuseram em seu artigo 3º (incisos e §§) sobre os créditos passíveis de desconto ou aproveitamento pela pessoa jurídica, calculados em relação a bens e serviços utilizados na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, bem como sobre a forma e as vedações ao creditamento.

Ressalte-se que para fins de creditamento ou aproveitamento/abatimento de créditos, são contempladas tão somente as hipóteses taxativamente elencadas no artigo 3º dos referidos diplomas legais, valendo salientar que o regime da não-cumulatividade se traduz como técnica de tributação, sob a competência do Poder Legiferante, não constituindo direito adquirido pelas pessoas jurídicas/contribuintes, nem afronta aos princípios constitucionais invocados. Ademais, cumpre salientar, no que tange às contribuições sociais em discussão, a não aplicabilidade do disposto no § 1º do art. 145 da CF, o qual dirige-se à espécie de tributo "imposto".

No caso em tela, não obstante a autora encontrar-se submetida à regência das Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), que dispõem sobre a não-cumulatividade na cobrança das referidas exações, tal fato, por si só não lhe assegura a pretensão deduzida nos autos porquanto não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS, para fins de creditamento ou abatimento de créditos a que alude o artigo 3º dos aludidos diplomas legais, as

receitas oriundas da atividade desenvolvida pela requerente (revenda de veículos zero quilômetro).

Nesses termos, assim dispõem os artigos 1º (§§ 1º, 2º e 3º), 2º e 3º, respectivamente das Leis nº 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS):

- Da Lei nº 10.637/02, quanto à contribuição ao PIS:

"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Produção de efeito (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013).

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas:

I - decorrentes de saídas isentas da contribuição ou sujeitas à alíquota zero;

II - (VETADO)

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária";

(...)

Art. 2º Para determinação do valor da contribuição para o PIS/Pasep aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento).

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

a) no inciso III do § 3º do art. 1º desta Lei; e (Redação dada pela Lei nº 11.727, de 2008).

- Da Lei nº 10.833/03, quanto à COFINS:

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

§ 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo as receitas:

I - isentas ou não alcançadas pela incidência da contribuição ou sujeitas à alíquota 0 (zero);

II - não-operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente;

III - auferidas pela pessoa jurídica revendedora, na revenda de mercadorias em relação às quais a contribuição seja exigida da empresa vendedora, na condição de substituta tributária;

Art. 2º Para determinação do valor da COFINS aplicar-se-á, sobre a base de cálculo apurada conforme o disposto no art. 1º, a alíquota de 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento).

(...)

Art. 3º Do valor apurado na forma do art. 2º a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a
:

I - bens adquiridos para revenda, exceto em relação às mercadorias e aos produtos referidos: (Redação dada pela Lei nº 10.865, de 2004)

a) nos incisos III e IV do § 3º do art. 1º desta Lei"; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004) (grifos meus).

(...)

Observa-se, no caso em tela, que a pretensão da autora objetiva a redução da incidência das exações em discussão (PIS/COFINS), ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a não incidência ou a exclusão de crédito tributário ocorre apenas mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo (art. 97 do CTN), não havendo margem para uma interpretação mais ampla ou extensiva, sob pena de violação ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Por oportuno, cumpre mencionar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento, assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 apenas se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto.

Desse modo, não assiste razão ao inconformismo da apelante, porquanto não restou demonstrada a plausibilidade do direito invocado.

Na esteira do mesmo entendimento, trago à colação arestos desta Corte:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: ALÍQUOTA ZERO PARA A OPERAÇÃO DE REVENDA DE VEÍCULOS E AUTOPEÇAS (TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA PREVISTA NA LEI 10.485/2002, NÃO REVOGADA PELAS LEIS 10.637/2002 e 10.833/2003) - REVENDEDOR: INEXISTÊNCIA DE DIREITO A QUALQUER CRÉDITO, ATÉ DIANTE DO ART. 150, § 6º DA CF - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO IMPROVIDO. 1. A Lei 10.485/02 fixou a tributação devida ao PIS e à COFINS no início da cadeia produtiva, fabricantes e/ou importadores de veículos automotores e autopeças, estabelecendo alíquota mais elevada nesta etapa de comercialização, desonerando a fase em que se integram as concessionárias, mediante atribuição de alíquota zero, nos termos dos seus artigos 2º, § 2º, II; 3º, § 2º, I e II; e 5º, parágrafo único. Essas normas não foram revogadas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03. 2. "...As receitas provenientes das atividades de venda e revenda de veículos automotores, máquinas, pneus, câmaras de ar, autopeças e demais acessórios, por estarem sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica, com alíquota concentrada na atividade de venda, na forma dos artigos 1º, caput; 3º, caput; e 5º, caput, da Lei n. 10.485/2002, e alíquota zero na atividade de revenda, conforme os artigos 2º, §2º, II; 3º, §2º, I e II; e 5º, parágrafo único, da mesma lei, não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, III, IV e V; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa que somente passou a existir em 24.6.2008 com a publicação do art. 24, da Lei n. 11.727/2008, para os casos ali previstos..." (REsp 1267003/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 04/10/2013). 3. Na técnica de incidência monofásica aplica-se uma alíquota concentrada para os fabricantes e importadores e a alíquota zero para os demais integrantes da cadeia produtiva/comercial. Já o chamado "creditamento" supõe, tanto no plano fático quanto no jurídico, uma sobreposição de incidências tributárias, que obviamente não existe no cenário em que há alíquota zero na operação de saída do produto. 4. Especificamente no tema aqui tratado o regime monofásico consiste: 1º) na atribuição da responsabilidade tributária ao fabricante ou importador de certos produtos (monofásicos) de recolher o PIS/COFINS em uma alíquota diferenciada, e já majorada de modo a incluir a carga tributária incidente sobre toda a cadeia produtiva e 2º) a fixação de alíquota zero de PIS/COFINS sobre a receita auferida com a venda daqueles produtos pelos demais participantes da cadeia produtiva (distribuidores, atacadistas e varejistas). Ora, nesse cenário não se pode cogitar do sistema de compensação entre créditos e débitos que é próprio da sistemática não cumulativa: não há que se falar em "débito" que justifique o surgimento de um crédito. 5. Destaca-se ainda que a concessão de benefício fiscal, com redução de carga tributária, deve obedecer ao princípio da legalidade específica, conforme o artigo 150, § 6º da Constituição Federal. 6. Apelação improvida".

(AMS 315505/SP, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo; Sexta Turma; j: 13/03/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data: 21/03/2014).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. LEI Nº. 10.485/02. HIGIDEZ. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/04. APLICAÇÃO AOS CONTRIBUINTE INTEGRANTES DO REGIME ESPECÍFICO DE TRIBUTAÇÃO DENOMINADO REPORTO. 1. A Lei nº. 10.485/02 fixou a tributação devida ao PIS e à COFINS no início da cadeia produtiva, fabricantes e/ou importadores de veículos automotores e autopeças, estabelecendo alíquota mais elevada nesta etapa de comercialização, desonerando a fase em que se integram as concessionárias, mediante atribuição de alíquota zero, nos termos do seu artigo 3º, §2º. 2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a incidência monofásica, em princípio, não se compatibiliza com a técnica do creditamento; assim como o benefício instituído pelo artigo 17 da Lei n. 11.033/2004 somente se aplica aos contribuintes integrantes do regime específico de tributação denominado Reporto (Precedentes: REsp 1228608/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.3.2011; REsp 1140723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.9.2010; e AgRg no REsp 1224392/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 10.3.2011). 3. Apelação a que se nega provimento". (AMS 349544/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA; Quarta Turma; j: 27/03/2014; v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data: 07/04/2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. COMERCIALIZAÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS. LEI Nº 10.485/02. HIGIDEZ RECONHECIDA.
1. As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Precedentes do STJ.
2. O que fez a Lei 10.485/02 foi concentrar a tributação devida ao PIS e ao COFINS no início da cadeia produtiva, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), desonerando a fase da comercialização, mediante atribuição de alíquota zero para as concessionárias (artigo 3º, § 2º).
3. Apelações e remessa oficial que se dá provimento."
(AMS 223372/SP, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto; Terceira Turma; j: 16/09/2010, v.u., DJF3 CJI Data: 27/09/2010, p. 736)."

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantido o julgado da sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007319-86.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00073198620074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da

sentença que julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Considerando-se que nos autos da medida cautelar, processo nº 0000035-27.2007.4.03.6100, foi homologado pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a adesão da requerente ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, esclareça a apelante se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda esta ação (processo nº 0007319-86.2007.4.03.6100) juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019160-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOLTRAN TRANSFORMADORES LTDA
ADVOGADO : SP014971 DOMINGOS GUASTELLI TESTASECCA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00191601020094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 24/8/2009, em face ao Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, visando à expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, a fim de que a empresa impetrante possa participar de concorrências e licitações para vender os seus produtos, sob o fundamento de que os débitos que obstaram a emissão da certidão de regularidade fiscal, referem-se ao ano de 2007 e 2008, e, que estão sendo objeto de parcelamento em andamento junto a Receita Federal..

A liminar foi indeferida (fls. 200/200v.).

Em 9/10/2009 a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 208/211).

Em 6/11/2009 foi determinada a inclusão do Procurador Chefe da Fazenda Nacional no polo passivo da demanda, sendo determinado que esta autoridade preste informações (fl. 223). Posteriormente, o Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região apresentou as suas informações (fls. 227/230).

Após a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 242/243), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, denegando, uma vez que não restou comprovado de plano o direito (fls. 260/261).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargos de declaração, sustentando que comprovou de plano o seu direito (fls. 267/268). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fls. 275/276).

Apela à impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando ter juntado documentos hábeis que demonstram o seu direito, consistente no parcelamento dos débitos que obstam a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 284/290).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 306/308).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 311/313).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

DECIDO

A análise dos recursos de apelação por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Nesse passo, observo que a impetrante, ora apelante, procura obter na presente impetração certidão de regularidade fiscal, que foi negada pela autoridade impetrada, entretanto não houve a comprovação liminar de que os parcelamentos abarcariam todos os débitos que obstaram a CND. Ocorre que, o mandado de segurança é rito de cognição estrita, ou seja a impetrante deve apresentar de plano a prova de seu direito, pois é vedada a dilação probatória (Lei nº 12.016/2009), tal entendimento encontra-se consubstanciado pelo Superior Tribunal de Justiça na ementa do MS 200100336060 - Mandado de Segurança nº 7428, publicado em 25/2/2002, cuja relatoria coube ao Ministro FELIX FISCHER, que transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DA EDUCAÇÃO. PROFESSORES UNIVERSITÁRIOS. PROGRAMA ESPECIAL DE TREINAMENTO - PET. BOLSA. OMISSÃO. DIREITO NÃO COMPROVADO DE PLANO.

I - Em sede de mandado de segurança se exige a prova pré-constituída dos fatos, a fim de que reste demonstrada de plano a violação ao direito dos impetrantes.

II - Sem a comprovação suficiente de que houve indevida omissão por parte da autoridade na liberação de verbas, nem de que os impetrantes têm direito ao recebimento de bolsas do PET, não há como se conceder a ordem. Segurança denegada.

No mesmo sentido, sintetizou esta Corte na ementa da AMS 00072536720114036100 - apelação cível nº 335175, julgado em 20/9/2012, cuja relatoria coube ao Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, abaixo transcrita:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2.

2. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006).

3. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF.

5. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de

controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP.

6. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786).

7. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

8. Apelo improvido e remessa oficial parcialmente provida.

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013412-89.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013412-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : A C AGRO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP153893 RAFAEL VILELA BORGES e outro
No. ORIG. : 00134128920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 25 de julho de 2012 em face da União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando assegurar à autora a suspensão da exigibilidade (art. 151, inc. V, do Código Tributário Nacional) dos créditos tributários inscritos nos autos dos processos administrativos - CDA's nºs 80.2.11.068313-44, 80.7.11.029599-20 e 80.6.11.124906-68 -, determinando-se à ré que se abstenha de exigir referidos créditos da autora, bem como de inscrevê-la no CADIN e negar-lhe a expedição de certidões de regularidade fiscal em relação a tais apontamentos, sendo ao final julgada procedente a ação e confirmada a liminar requerida para anular definitivamente os débitos referidos, eis que inexistentes posto que foram objeto de regular compensação. Requereu, ainda, a condenação da ré ao pagamento das verbas de sucumbência, observados os critérios do art. 20 do Código de Processo Civil. Atribuído à causa o valor de R\$ 359.499,98 à época da propositura da ação.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (fls. 318/319) para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto das CDA's nºs 80.2.11.068313-44, 80.7.11.029599-20 e 80.6.11.124906-68, assegurando a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor da autora, desde que sejam estes os únicos óbices existentes em seu nome, ficando obstada a inscrição da parte no CADIN, bem como qualquer atividade de cobrança dos débitos acima, até ulterior deliberação deste Juízo.

Regularmente citada, a União manifestou-se nos autos, informando que não iria recorrer da decisão de fls.

318/319, tendo em vista que a DERAT entendeu por cancelar os aludidos créditos tributários em discussão (fl. 326).

Manifestação da ré de fls. 331/335.

Réplica da autora de fls. 343/351.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269 inc. II, do Código de Processo Civil, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, a teor do disposto no art. 20, § 4º, do CPC. Sentença dispensada do reexame necessário em face do reconhecimento da procedência do pedido (fls. 359/360).

A União interpôs recurso de apelação (fls. 363/366-vº), requerendo a reforma da sentença para que seja extinto o feito sem resolução de mérito, afastando-se a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios ou, caso não seja esse o entendimento, seja reduzida a condenação imposta pela sentença recorrida, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões da autora (fls. 369/383), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso tem por escopo o afastamento da condenação da União ao pagamento da verba honorária ou, ao menos, a minoração da verba de sucumbência.

Compulsando os autos, à vista da manifestação da ré de fls. 326, verifica-se, no caso em exame, que a União (Fazenda Nacional) reconheceu a procedência do pedido da autora, culminando com a efetivação da extinção dos débitos impugnados nestes autos, e a determinação de cancelamento das apontadas inscrições em dívida ativa (CDA's nºs 80.2.11.068313-44, 80.7.11.029599-20 e 80.6.11.124906-68).

Outrossim, observa-se que a ré procedeu à anulação das referidas inscrições em nome da autora tão somente após a citação, não logrando êxito a alegação da Fazenda Nacional quanto à ausência de interesse da requerente no ajuizamento desta demanda.

Outrossim, vale reproduzir inteiro teor contido na informação da Secretaria da Receita Federal de fl. 341, referente à inscrição em dívida ativa nº 80.6.11.124906-68, cujo valor inscrito era de R\$ 223.767,81, em 29/12/2011, assim transcrito: *"o contribuinte entregou DCTF's retificadoras em 30/10/2007 (isto é, antes do envio dos débitos para inscrição em 14/12/2011) nas quais reduziu os valores de COFINS/2002/2003 para aqueles indicados na PERDCOMP homologada. AS DCTF's retificadoras têm força legal para provocar as alterações solicitadas pelo contribuinte"(...).*

Desse modo, constata-se que a ré, unicamente, deu azo ao ingresso da requerente, ora apelada, em Juízo, devendo, portanto, arcar com a verba honorária que lhe foi imputada, em observância ao princípio da causalidade.

Na esteira desse entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme aresto que trago à colação

"PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Recurso especial provido".

(REsp 685491/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 01/9/2009, DJe: 21/09/2009).

Por sua vez, não obstante restar demonstrado o cabimento da condenação da ré na verba honorária, para a fixação do *quantum* devido a título de honorários advocatícios, há que ser considerada a ausência de complexidade para a solução da lide, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa pela ré em 23/08/12, tão logo fora citada, o tempo de duração do processo, não demandando dispendiosos trabalhos por parte do patrono da autora, bem como deve ser considerada a mobilização de recursos e despesas que são suportados por "toda a sociedade", ante a sucumbência da Fazenda Nacional, mormente levando em conta o valor da causa, qual seja, R\$ 359.499,98 quando da propositura da ação (25 de julho de 2012), o que também deve ser aferido para efeito de fixação da verba honorária.

Assim, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a redução do valor da condenação arbitrada na sentença recorrida, no que entendo pela fixação da verba honorária a cargo da União (Fazenda Nacional) em R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), em homenagem aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 20, § 4º, DO CPC - REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. 1. Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento da Certidão de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários. 2. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes: AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241; RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241. 4. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender. 5. Com relação ao quantum a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo. Precedentes: AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08; AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08. 6. Afigura-se razoável que a verba honorária seja fixada em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos dos parâmetros firmados pelo CPC e já admitidos por esta 3ª Turma, em precedentes firmados. 7. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação parcialmente providas" (grifos meus). (AC 1558029/SP, Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; Data de Julgamento: 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 22/02/2013).

Por oportuno, cumpre mencionar que o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC, afasta o óbice da Súmula 7/STJ.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar a redução da condenação da ré na verba honorária, conforme explanado.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037501-08.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DESTILARIA GUARICANGA S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 99.00.00006-3 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.7.91.000766-51, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026817-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SERAPHIM E SERAPHIM LTDA
ADVOGADO : SP009310 NELSON THOME SERAPHIM
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.00003-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.2.97.000255-39, que originou o executivo fiscal em

cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009114-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.009114-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SOBAR S/A AGROPECUARIA
ADVOGADO : SP154642 SIMONE SORDI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00004-1 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos por SOBAR S/A Agropecuária em relação à Fazenda Nacional.

Apelou a parte contribuinte, sustentando, em síntese, a nulidade da penhora, por ser excessiva em relação ao valor do débito exequendo, da CDA, pela divergência entre o valor inscrito e o ajuizado, a ilegalidade da cobrança da correção monetária, dos juros, da multa de 20% e da incidência da taxa Selic, bem como a necessidade de juntada aos autos do procedimento administrativo.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, deixo de conhecer da impugnação em relação ao suposto excesso de penhora, pois tal ponto não foi levantado na inicial dos embargos, tratando-se de inovação recursal, de modo que indevida sua apreciação sob pena de supressão do duplo grau de jurisdição.

Prosseguindo no julgamento, de se destacar que pacífico na jurisprudência que "*o ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80*". **Precedente: STJ, REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005.**

No mais, a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado, ressaltando que o E. STF, no julgamento da ADC 01/DF, declarou a constitucionalidade da COFINS, que não está sujeita às limitações do art. 195, § 4º c/c art. 154, I, da Constituição Federal.

Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Ademais, não merece prosperar as questões relativas ao suposto excesso de cobrança, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da

razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários. Precedente: **STJ, AgRg nos EREsp 579565/SC, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; AgRg nos EREsp 831564/RS, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007.**

Destaque-se, ainda, sobre o tema o julgado proferido no E. STF, que trago à colação:

Ementa: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, quanto a verba honorária, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios", ou seja, a cobrança de tal encargo, prevista na CDA, abarca a verba honorária.

Ante o exposto, conheço de parte da apelação e na parte conhecida **dou parcial provimento** à apelação, apenas para excluir a verba honorária, já incluída no encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035786-28.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FERCOSASCO COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SP109652 FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00601-0 AI Vt OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugnam as apelantes a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta a situação da inscrição em dívida ativa nº 80.7.97.004427-30, que originou o executivo fiscal em cobro, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da

Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.
Ante o exposto, nego seguimento aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000628-70.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CRUDISBEL COM/ E REPRESENTACOES DE BEBIDAS LTDA e outro
: JOAO VICENTE SAVINO
ADVOGADO : SP110947 SEVERINO JOSE DA SILVA BIONDI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Tratam-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente os embargos à execução fiscal, "para o efeito de desconstituir o crédito fiscal inscrito na Dívida Ativa nº 80.7.98.006720-95 que aparelha a Execução proposta pela FAZENDA NACIONAL (autos n. 2000.61.18.00097-5) com relação aos valores de correção monetária da base de cálculo, que deve corresponder ao valor histórico do sexto mês anterior ao ca ocorrência do fato gerador de cada período de apuração".

Pugna o contribuinte, em apelação, a reforma da r.sentença alegando, em suma, a ocorrência da prescrição. Já o apelo da União Federal sustenta a legitimidade da correção monetária dos débitos de PIS.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Fazenda Nacional ajuizou dois processos de executivos em face da ora embargante: processo nº 1999.61.18.002037-4, visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ, cuja oposição de embargos à execução originaram o presente feito nº 2005.61.18.000628-8, ora em grau de apelação distribuído a minha relatoria; e, processo nº 2000.61.18.000097-5, visando à cobrança de valores relativos ao PIS, cuja interposição de embargos gerou o feito nº 2005.61.18.001193-4, que em grau de apelação foram distribuídos à Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Delimitado o objeto do processo - IRPJ - verifica-se que a União não sucumbiu em relação ao processo nº 1999.61.18.002037-4, de modo que sua apelação, que traz impugnações em relação ao executivo fiscal nº2000.61.18.000097-5, não merece ser conhecida.

Superada esta questão, passo a análise da prescrição em relação aos créditos do IRPJ.

Com efeito, inicialmente, de se destacar que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

O E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. E, por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em 5/5/1999 (fl. 43), ação de execução fiscal visando à cobrança de valores relativos ao IRPJ, cujos vencimentos ocorreram no período de 6/3/1996 a 5/6/1996. Conforme CDA, a constituição do crédito deu-se por meio de declaração do contribuinte (nº 9896210733900 e nº 9896260020000). O despacho determinando a citação foi exarado em 31/5/1999, sendo que a efetiva citação só ocorreu após o transcurso do lapso quinquenal para efetivação da citação.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro, cabendo ressaltar que quando "*Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte*" (TRF3, EI - 1280588, processo: 0063706-74.2004.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 27/09/2013).

Destaque-se, ainda, que inaplicável, ao presente caso, o teor da Súmula 106/STJ, já que a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', mas, sim, por inércia do credor, que demorou demasiadamente para dar andamento ao feito, não se justificando tanta demora somente porque a executada não foi encontrada no primeiro endereço fornecido, sendo que o novo endereço da executada foi devidamente registrado em sua ficha cadastral.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

1. *Em processo de Execução Fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, é pacífico no STJ o entendimento de que o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no art. 174 do CTN sobre o art. 8º, § 2º, da LEF - Lei 6.830/1980.*

2. *Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à Justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

3. *Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente quando a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10).*

4. *Portanto, no caso em que a demora na citação, ou sua não efetivação, é imputada à exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1351279/MG, processo: 2012/0227416-1, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC DEMORA NO TRÂMITE DO PROCESSO IMPUTADA AO EXEQUENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ.

1. *Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição seria interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, a interrupção do lapso prescricional passou a ser interrompida pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra tem incidência nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor. Precedente: AgRg no REsp 1.265.047/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/12.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). No entanto, para que a interrupção da prescrição retroaja à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, é necessário que a demora na citação não seja atribuída ao Fisco.*

3. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à demora no trâmite processual por culpa do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/10)*

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

(STJ, AgRg no AREsp 42208/GO, processo: 2011/0112204-9, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013)

Cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, vencida a Fazenda Pública, passo a fixação dos honorários, destacando que a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Assim, ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do contribuinte, para reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos inscritos na CDA nº 80.2.98.020785-93 e, **não conheço** a apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0526478-18.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.010432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP069227 LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.05.26478-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos, verifica-se que a embargante protocolou nos autos petição, acostada às fls. 77, informando que aderiu a programa de parcelamento requerendo, expressamente, a desistência do recurso interposto.

Com efeito, a adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à

confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."
Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal ° 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

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

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Precedente: **TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012.**

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0603995-10.1996.4.03.6105/SP

2002.03.99.046418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KIKUO WATANABE
ADVOGADO : SP092744 ADRIANO NOGAROLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CASA DAS CORRENTES DE TRANSMISSAO IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 96.06.03995-1 5 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna o apelante a reforma do *decisum* alegando, em suma, que é parte ilegítima a figurar no pólo passivo da execução ante sua retirada da empresa executada.

É o Relatório. DECIDO:

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1378970/SP, processo: 2013/0100912-0, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/08/2013)

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

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

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

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993/RJ, processo: 2009/0196415-4, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 01/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1035260/RS, processo: 2008/0044545-0, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2009)

In casu, a retirada do sócio da empresa foi arquivada na junta comercial muito antes do pedido de redirecionamento da execução fiscal, sendo que após a retirada do embargante ocorreram outras alterações societárias a presumir a continuidade das atividades empresariais da empresa executada, sob nova direção. Portanto, de se concluir a ilegitimidade passiva do ex-sócio Kikuo Watanabe a figurar no pólo passivo da execução fiscal movida, inicialmente, contra a empresa Casa das Correntes de Transmissão Ltda..

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1378970/SP, processo: 2013/0100912-0, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/08/2013)

Por fim, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Na hipótese dos autos, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800195-81.1996.4.03.6107/SP

2002.03.99.042101-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRIGORIFICO ARACATUBA S/A ARACAFRIGO
ADVOGADO : SP107742 PAULO MARTINS LEITE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 96.08.00195-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma do *decisum* alegando, em suma, a nulidade da CDA, pois o montante executado foi apurado com base nos Decretos-Leis nº2.554/88 e 2.449/88 declarados inconstitucionais.

É o Relatório. DECIDO:

A sentença merece parcial reparo, tendo em vista que a base de cálculo do tributo em cobro fundou-se em norma declarada inconstitucional.

Com efeito, uma vez declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 não quer dizer que o contribuinte não necessita mais recolher o tributo em questão, mas sim, que o recolhimento dar-se-á com fundamento na LC 7/70 e legislação superveniente.

Quanto à necessidade ou não da substituição da Certidão de Dívida Ativa, quando esta aplica no cálculo do *quantum* exequindo norma declarada inconstitucional (Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88), o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a discussão, entendendo que desnecessária a substituição da CDA, pois por meio de simples cálculo aritmético a parcela indevida é expurgada da CDA, devendo, portanto, prosseguir-se a execução. Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis: "Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente: (...) VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores; (...) § 2º Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis. (...)" Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na

hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004) I - matérias de que trata o art. 18; (...). § 5º Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"

7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Conseqüentemente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

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

(STJ, REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010)

Superado este ponto, verifica-se que a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais.

Assim, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), destacando que o E. STF, em julgado com repercussão geral, considerou legal a utilização da taxa SELIC e a multa de mora no percentual de 20%, cujo aresto trago à colação:

EMENTA: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "*o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal, extirpando-se da cobrança os valores referentes à aplicação dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADERBAL BRENN
ADVOGADO : SP108131 JOAO GILBERTO MARCONDES M DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00150533620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade passiva de Aderbal Brenn e, de ofício, a ilegitimidade de Bruno Pinheiro Cortes para figurarem no pólo passivo da execução fiscal nº 0511424-80.1996.403.6182, ajuizada em face da empresa Goyana S/A Industrias Brasileiras de Matérias Plásticas.

Pugna o apelante a reforma do *decisum* alegando, em suma, que a legitimidade das partes para figurarem no pólo passivo da execução, sendo que o fundamento da responsabilidade deu-se com base no disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, informando ademais a dissolução irregular da empresa.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo, pois em consonância com a jurisprudência do E. STJ.

O STJ consolidou o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

Precedente: **STJ, AgRg no Ag 1359231 / SC, processo: 2010/0191922-4, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 28/04/2011.**

Assim, o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedente: **STJ, Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.**

Na hipótese dos autos, verifica-se que o redirecionamento deu-se por força do disposto no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, pelo simples fato do embargante ter assinado termo de parcelamento do tributo em cobro (PIS) em conjunto com o representante da empresa Bruno Pinheiro Cortes. Não demonstrado, por parte da Fazenda Nacional, a ocorrência das infrações previstas no artigo 135, do CTN a justificar o pretendido redirecionamento. Quanto a este ponto, cabe destacar, ainda, que não comprovada a alegada dissolução irregular da sociedade. Não atestado por oficial de justiça que a empresa deixou de funcionar no local de suas atividades, presumindo-se, com isso, o indício de sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Ademais, ao contrário, a ficha cadastral da empresa, juntada pela própria Fazenda Nacional, cuja emissão foi datada de 8/10/2007, demonstra que a empresa não foi dissolvida, mas, sim, foi sucedida pela Indústria e Comércio de Minérios e Metais Zanello Ltda, cujo endereço de sede e objeto social estão presentes na própria ficha cadastral juntada, sendo que em momento nenhum houve requerimento para citação/intimação dos responsáveis tributários pelo crédito em cobro, a parecer que mais "conveniente" para a Fazenda Nacional se valer de texto de decreto-lei para imputar a responsabilização do sócio, rasgando o texto do Código Tributário Nacional, que prevê específicas condições para tanto.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. SÚMULA 430/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente" (Súmula 430/STJ).

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem, que afastou a pretensão de redirecionamento da execução fiscal em virtude da ausência de descumprimento ao disposto no art. 135, III, do CTN pelo sócio-gerente e de dissolução irregular, demandaria o reexame de provas, vedado pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 181871/MG, processo: 2012/0107314-1, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25/04/2014)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o

rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1433851/SP, processo: Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14/04/2014)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027587-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANTA RITA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00275876420074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Faço abertura de vista para contrarrazões aos Embargos Infringentes, nos termos do artigo 531 do C.P.C., considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

Renan Ribeiro Paes

Diretor de Secretaria

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001918-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO ITAULEASING S/A e outro
: BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP287883 LUCIMARA MARIA SILVA RAFFEL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 359/1856

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019180420104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de dupla apelação e remessa oficial em ação por rito ordinário ajuizada para liberar veículos objetos de contratos de arrendamento mercantil apreendidos por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Narra a autora que é a real proprietária dos veículos e não participou nem foi conivente com qualquer ilícito apurado, devendo ser considerada terceira de boa fé.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para suspender a pena de perdimento até o julgamento final da demanda.

Foi apresentada contestação.

Foi pedida a desistência da ação em relação aos veículos do auto de infração nº 218/2008 (Fiat/Fiorino) e do processo administrativo nº 10936.000364/2007-77.

Em sentença (fl. 436), o pedido foi julgado parcialmente procedente para extinguir o feito sem julgamento de mérito em relação ao auto de infração nº 218/2008 (Fiat/Fiorino) e ao processo administrativo nº 10936.000364/2007-77 (Fiat/Palio), além de determinar a liberação, embora seja mantida a taxa de armazenagem, dos demais veículos. Sentença submetida ao reexame necessário. Em virtude da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

O Banco Itaúcard S/A e o Banco Itaúleasing S/A apelaram requerendo o afastamento da taxa de armazenagem.

A União apelou pugnando pela legalidade da pena de perdimento dos veículos.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do

condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n° 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal n° 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI N° 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada

às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, faculta-se ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento. (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Nesse sentido, o arrendador não pode ser responsabilizado pelos atos ilícitos do arrendatário, detentor e possuidor direto do bem.

Portanto, é indevida a cobrança de taxa de armazenagem da empresa arrendadora, que não cometeu nenhum ato ilícito.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União, mas dou provimento à apelação do Banco Itaúcard S/A e do Banco Itaúleasing S/A, nos termos do artigo 557 do CPC, condenando a União nas custas e honorários fixados em R\$ 2.000,00, com fulcro no artigo 20, §4º, e 21, parágrafo único, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001923-26.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001923-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019232620104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação por rito ordinário ajuizada para liberar veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal.

Narra a autora que é a real proprietária do veículo e não participou nem foi conivente com qualquer ilícito

apurado, devendo ser considerada terceira de boa fé.

A liminar foi deferida.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, para liberar o veículo sem a cobrança de despesas de armazenamento, condenando a União nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa, submetendo o feito ao reexame necessário.

A União apelou, alegando a responsabilidade objetiva.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n.º 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito. 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, faculta-se ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não

restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento. (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Nesse sentido, a conduta do arrendatário, detentor e possuidor direto do bem, não pode macular o direito real do arrendador.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021876-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021876-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00218761020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em ação por rito ordinário ajuizada para liberar veículo objeto de contrato de arrendamento mercantil apreendido por transportar mercadoria de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal e para anular multa imposta ao proprietário do veículo.

Narra a autora que é a real proprietária do veículo e não participou nem foi conivente com qualquer ilícito apurado, devendo ser considerada terceira de boa fé.

A liminar foi indeferida.

Foi apresentada contestação.

Nos autos do mandado de segurança nº2009.60.04.00640-4, a arrendatária obteve tutela mandamental para recuperar o veículo apreendido, o que motivou o pedido de desistência da autora destes autos em relação à liberação do veículo, devendo prosseguir a ação em relação à pena de multa.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, para declarar nulo o auto de infração MPF nº 0145200/00066/09, condenando a União nas custas e honorários fixados em 10% do valor da causa, submetendo o feito ao reexame necessário.

A União apelou, pugnando pela legalidade da multa.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a

natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido. (AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado nº 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé, vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento

administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido. (AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 19/07/2010)

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO. 1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho. 2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, facultase ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado. 3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem. 4. Precedentes. 5. Apelação a que se nega provimento. (AC 00019146420104036100, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

Portanto,

No mesmo sentido, não pode ser aplicada multa ao arrendador por ato cometido pelo arrendatário, detentor e possuidor direto do bem.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506442-91.1994.4.03.6182/SP

2002.03.99.023115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MANOEL ROBALO DA COSTA
ADVOGADO : SP078530 VALDEK MENEGHIM SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.05.06442-8 3F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos por Manoel Robalo da Costa, em face da União.

Apelou a parte embargante, alegando, em síntese a ocorrência de excesso de penhora, nulidade da CDA, que não houve omissão de valores. Por fim, alegou a ocorrência de prescrição e de decadência, bem como fazer jus à anistia, prevista nos arts. 175 a 188, do CTN.

É o Relatório. Decido:

Inicialmente, deixo de conhecer de parte da apelação, no que tange à alegação da ocorrência de anistia, pois não levantada junto ao Juízo de piso, sendo evidente inovação recursal, o que vedado no nosso ordenamento jurídico-processual.

Analisando a r. sentença verifica-se que com o julgamento de improcedência dos embargos à execução fiscal, o Juízo afastou a aventada ocorrência de excesso de penhora e, no mérito, firmou ter a parte embargante realizado operação financeira bancária, envolvendo emissão de cheque administrativo, no valor de Cz\$ 1.200.000,00 e, tendo sido instada a justificar sua origem, apresentou um Compromisso de Compra e Venda de Imóvel (não registrado), indicando negócio equivalente a Cz\$ 1.060.000,00 e a respectiva escritura, da ordem de Cz\$ 300.000,00. Asseverou não ter a parte demandante comprovado a realização de depósitos em sua conta bancária, providência esta indispensável, bem como ter acertado a fiscalização, ao considerar apenas o valor da Escritura de Compra e Venda, o qual, ainda que pretensamente atribuído para "efeitos fiscais", não admite que se o desconsidere. Por sua vez, afastou a aventada ocorrência de prescrição e de decadência. Pontuou, ainda, ter a apuração da diferença devida, a título de lucro imobiliário, sido bastante criteriosa e ajustada às determinações legais. Por fim, firmou a legitimidade da TRD, a qual incidiu como juros moratórios. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor atualizado do crédito exequendo.

Já a Certidão da Dívida Ativa acostada especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado, cabendo destacar que executa-se, por tributação reflexa, ante a omissão de receita apurada em face da alienação de imóvel com valor inferior ao da efetiva transação.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Confrontando-se as provas dos autos, deduz-se que a r. sentença não merece qualquer reforma no que tange à análise fático-jurídica apresentada. Com efeito, a tributação reflexa encontra respaldo legal e visa evitar práticas evasivas, sendo que o contribuinte não elidiu a omissão de receita apontada.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO. ARBITRAMENTO. LUCRO PRESUMIDO DA PESSOA JURÍDICA. QUESTÕES FÁTICAS ABORDADAS PELA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. "É cediço na Corte que a presunção legal, juris tantum, de distribuição do lucro arbitrado aos sócios da

pessoa jurídica pode ser ilidida pelos mesmos, mediante apresentação de prova inequívoca de que a quantia arbitrada não lhes foi repassada, afigurando-se, caso contrário, legal a incidência do imposto de renda." (REsp 761.662/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/9/2007).

2. Na hipótese em foco, o acórdão do TRF da 4ª Região, com base no suporte fático-probatórios dos autos, asseverou válido o arbitramento do IRPF, por tributação reflexa, decorrente de lucro presumido da pessoa jurídica, nos termos em que apurado pela autoridade fazendária. Reconhecida, ainda, incabível a produção de prova pericial requerida pela autora.

3. As questões suscitadas pela recorrente implicam a revisão do entendimento firmado pelo acórdão de origem, fundado na análise das circunstâncias de ordem fático-probatórias presentes no processado, o que é vedado, na via eleita, pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 221222/SC, processo: 2012/0177166-8, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 23/10/2012)

No mais, descabida a alegada irregularidade no processamento da penhora, já que descabida tal irresignação neste momento processual, pois nos autos dos embargos à execução fiscal, a pretensão se põe em face do título executivo em si: questão como a de aperfeiçoamento, regularidade ou irregularidade da constrição. Neste sentido, é o aresto que trago à colação, da minha própria lavra:

EMBARGOS INFRINGENTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA - PRECLUSÃO - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. O tema atinente ao excesso de penhora é impertinente, pois se trata de questão de regularidade do executivo fiscal, como incidente, e não como embasamento de embargos à execução.

2. "O momento adequado para argüir o excesso de penhora seria quando da intimação da agravante para se manifestar sobre a avaliação dos bens penhorados, nos termos do que dispõe o art. 685, I, do CPC. Não o fazendo naquele momento, houve a preclusão de tal alegação (RT 829/380)" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 40ª ed., nota 1c ao art. 685).

3. Excesso de execução, o que justifica a oposição de embargos, configura-se quando se exige mais do que é devido e; excesso de penhora, incidente à própria ação executória, ocorre quando a constrição recai sobre bem de valor superior ao necessário para a garantia do Juízo.

4. Embargos infringentes não providos."

(TRF3, EI nº 93030122356, RELATOR: Desembargador Federal NERY JUNIOR, DJF3 CJJ DATA:01/10/2009, PÁGINA: 4)

Com relação à decadência, verifica-se que os fatos tributários da exação ocorreram em 1986, fls. 209, enquanto que a formalização do crédito se operou por meio de auto de infração, sendo notificado o contribuinte em 25/02/1991, portanto dentro do lapso quinquenal previsto no art. 173, CTN, afastando-se a elencada decadência. Precedente: **STJ, REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005.**

De outro giro, também inócurre na espécie a prescrição. No caso vertente, após, a formalização do crédito através de auto de infração, notificado o contribuinte em 25/02/1991, fls. 209, apresentou a parte embargante, em 24/03/1991, recurso administrativo, fls. 188, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até a data de agosto/1991 (fls. 201), quando da intimação acerca da decisão administrativa.

Desta maneira, reiniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de agosto/1991, data da intimação da decisão administrativa, teria a Fazenda Nacional até agosto/1996 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, tendo a mesma ajuizado a execução em 1992 (fls. 208), quando, portanto, ainda não decorridos mais de 05 (cinco) anos, não restando configurada a alegada prescrição. Precedentes: **STJ, REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Deste modo, inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.

Por fim, a r.sentença só merece reparo no que tange à fixação dos honorários advocatícios, devendo ser aplicado o encargo de Decreto-Lei nº 1.025/69, em substituição à verba honorários, nos termos da Súmula 168/TFR a este fim, já incluso na CDA.

Ante o exposto, conheço de parte da apelação e na parte conhecida dou parcial provimento à apelação, apenas para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, já previstos no encargo do

Decreto-lei nº 1.025/69, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045293-81.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.045293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro
APELADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro
No. ORIG. : 00452938120024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Comissão de Valores Mobiliários sobre o pedido de desistência/renúncia ao direito em que se funda a ação, manifestado às folhas 162/164.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-16.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008719-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DAIHATSU IND/ E COM/ DE MOVEIS E APARELHOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP151885 DEBORAH MARIANNA CAVALLO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00087191620134036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante, a fim de que regularize sua representação processual, tendo em vista que os subscritores da petição de folha 205, não têm poderes para desistir/renunciar ao direito em que se funda a ação.

Esclareça, ainda, se desiste da ação, do recurso ou se renuncia ao direito em que se funda ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009403-95.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALBERTO DONIZETE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP263376 DIEGO ALVES DO NASCIMENTO e outro
CODINOME : ALBERTO DONIZETI DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00094039520104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão de folhas 888/890, que homologou o pedido de renúncia formulado às folhas 870/871, em sede de apelação cível, extinguindo o feito nos termos do art. 269, V, do CPC, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00.

Sustenta a apelante, em síntese, o prequestionamento explícito das normas dos artigos 535, II e art. 543 C, § 7.º, II do CPC, além da dispensa do recolhimento dos honorários advocatícios, tendo em vista a adesão ao REFIS, sendo que os honorários já estão incluídos no débito consolidado, por força do encargo de 20% previsto no DL 1.025/69.

Decido

Inicialmente, assinalo que ao compulsar os autos para a análise dos embargos de declaração, não verifiquei a ocorrência de contradição, obscuridade e omissão na decisão de folhas 870/871, que condenou a apelante em honorários advocatícios.

A autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/09.

No caso de desistência da ação com renúncia ao direito para fins de adesão ao parcelamento REFIS existe previsão no § 1.º, do artigo 6.º da Lei 11.941/2009:

"Art. 6.º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1.º, 2.º e 3.º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

§ 1.º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."

A jurisprudência firmou-se no sentido de que apenas nos casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, aplica-se a dispensa do pagamento de honorários advocatícios previstos no § 1.º do artigo citado, o que não é o caso dos autos.

Verifico que no caso em comento, a condenação em honorários advocatícios está de acordo com a legislação

processual civil.

Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

Cumpra registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n.º 653074, de 17/12/2004).

Os presentes embargos revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

Em outro aspecto, ensina Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 22.ª ed., nota ao art. 535: "os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão".

Esse entendimento vem sufragado pela jurisprudência, tanto que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos" (RJTJESP 115/207).

Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, mantendo a decisão embargada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28761/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010000-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NUNCIO PETRELLA e outro
: MARIO EDO CAETANO JUNIOR
ADVOGADO : SP101198 LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro
PARTE RE' : META BRASIL ENGENHARIA D CONSTRUÇOES LTDA
: RAUNILDO PASCOAL
: ALFONSO J SAAVEDRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00947383920004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 348/354) que acolheu exceções de pré-executividade, apresentadas por NÚNCIO PETRELLA e MÁRIO EDO CAETANO JÚNIOR, para excluí-los do pólo passivo da execução fiscal, estendendo os efeitos de tal decisão a RAUNILDO PASCOAL e ALFONSO J. SAAVEDRA.

O MM Juízo de origem reconheceu a ilegitimidade passiva dos exceptos e julgou prejudicada a alegação de prescrição intercorrente.

Nas razões recursais, alegou a agravante, em preliminar, a inoccorrência da prescrição intercorrente.

Afirmou que, ajuizada a ação em 2000, não foi possível o regular prosseguimento do feito em face da pessoa jurídica executada, pois em julho/2001, teve conhecimento da dissolução irregular societária e somente logrou obter informação acerca do quadro societário em junho/2013, providenciando o redirecionamento.

Asseverou que, quando se trata de redirecionamento da execução fiscal, deve-se reconhecer como marco inicial do prazo prescricional a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitem prosseguir no feito contra os co-responsáveis (teoria *actio nata*).

Alegou, também, que os sócios eram administradores e assinavam pela empresa, o que lhes dava poderes de gerência, conforme ficha da JUCESP, podendo ser responsabilizados nos termos do art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão de NÚNCIO PETRELLA e MARIO EDO CAETANO JÚNIOR (fl. 8) no pólo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ, posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl.41).

Todavia, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art.

135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por aviso de recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do aviso de recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Destarte, descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovadas as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030831-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030831-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MARCIO LATORRE CHRISTIANSEN
ADVOGADO	: SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00208348120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 486/488) que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado como o escopo de garantir que a autoridade coatora se abstenha de praticar atos tendentes à cobrança de IRPF constituído nos autos do Processo Administrativo nº 10882.003739/2002-19, inscrito em dívida ativa sob o nº 80 1 13 006355-90, suspendendo a exigibilidade com fulcro no art. 151, IV, CTN.

Nas razões recursais, alegou o agravante a nulidade do auto de infração, por violação ao sigilo bancário.

Afirmou que a autuação fiscal se deu em razão de uma suposta distorção entre sua movimentação financeira e a declaração e recolhimento do Imposto sobre a Renda incidente no ano-calendário de 1998, sendo utilizado, pelo Auditor Fiscal, informações sobre movimentação financeira realizada nas contas correntes de sua titularidade mantidas no Banco Unibanco e Banco Rural.

Sustentou que o acesso irrestrito e ilimitado das informações relativas às movimentações financeiras, sem o prévio provimento jurisdicional que o autorizasse, ainda que realizado com fundamento na LC 105/01 e na Lei nº 10.174/01, violou o princípio constitucional da intimidade e acarretou, por consequência, vício insanável de nulidade do auto de infração.

Defendeu que as informações financeiras possuem um aspecto íntimo que é passível de proteção constitucional à privacidade, nos termos dos incisos X e XII do art. 5º da Constituição Federal.

Ressaltou que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, restou sedimentado o entendimento segundo o qual o acesso às informações bancárias, como meio excepcional de flexibilização da proteção à privacidade, deve ser

procedido com temperamento e moderações, de forma a impedir que tal conduta venha a ser tornar instrumento de devassa indiscriminada da intimidade financeira das pessoas.

Salientou que o acesso às informações financeiras, conforme preconizam as mencionadas leis, não se justifica por qualquer interesse público relevante, uma vez que o interesse público arrecadatário sobre o interesse particular não é por si só capaz de se escorar nas excepcionalidades consentidas pela Constituição Federal para a relativização da inviolabilidade do direito à privacidade.

Por outro lado, alegou a improcedência do auto de infração.

Afirmou que a verificação da ocorrência do fato gerador a que alude o art. 142, CTN há que ser motivada e fundamentada por força do princípio geral e constitucional da legalidade da autuação administrativa, o que significa que basta que o lançamento esteja fundamentado na lei, mas deve estar acompanhado da efetiva demonstração da ocorrência dos fatos previstos em lei como indispensáveis à sua materialização.

Aduziu que valer-se da invocação ao art. 42, Lei nº 9.430/96, sem que tenha a Administração investigado através de outros elementos probatórios para que se faça verdadeira motivação de seu ato do lançamento, viola os princípios da verdade material, da motivação dos atos administrativos e, por conseqüência, da legalidade.

Asseverou que os depósitos bancários, por si só, não representam acréscimo/modificação patrimonial apto a atrair a incidência do Imposto sobre a Renda, mas não excluem o dever do ente fiscalizador de apurar efetivamente a ocorrência do fato gerador do IRRF.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para se determinar que a Autoridade Coatora se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes à cobrança do IRPF constituído no PA nº 10882.003739/2002-19, inscrito em dívida ativa sob o nº 80 1 13 006355-90, suspendendo a exigibilidade com fulcro no art. 151, IV, CTN e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto

propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, no presente caso, alega o agravante que indevida a quebra de sigilo bancário.

A matéria relativa ao sigilo bancário enseja minuciosa reflexão, de molde a estabelecer os tênues limites que separam a violação à privacidade do cidadão e o dever que o Estado tem de fiscalizar, arrecadar tributos e combater a sonegação fiscal, em benefício da coletividade.

De minha parte, analisando a legislação de regência em confronto com o ordenamento constitucional e as ponderações da doutrina, entendia que o sigilo bancário não era absoluto e que sua quebra deveria ser vista em termos de exceção e não de regra, sujeitando a atuação dos agentes fiscais e demais autoridades administrativas ao critério da razoabilidade, submetendo-se os responsáveis, nos casos de quebra do sigilo fora das hipóteses previstas em lei, à pena de reclusão.

Nesse sentido era o entendimento do Supremo Tribunal Federal, de que o sigilo bancário não era um direito absoluto e devia ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, observado o critério da razoabilidade (cf. RE n.º 219.780-5, Relator Min. Celso de Mello).

Assim, a meu ver, as instituições bancárias deveriam prestar à Secretaria da Receita Federal informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, mantendo os documentos dispensados nas operações correntes dos mesmos, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Ocorre, todavia, que, o Excelso Pretório, recentemente, assentou o entendimento, do qual me filio revendo posicionamento anteriormente formulado, de que a quebra do sigilo bancário para fins de fiscalização de obrigações tributárias é inconstitucional, posto que conflita com a Constituição Federal.

Cumpre ressaltar, entretanto, que tal decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em 15 de dezembro de 2010, no Recurso Extraordinário 389.808, ainda que revestida de controvérsia, uma vez que se deu por maioria, demonstrando que nem todos os Ministros coadunam acerca do entendimento que formou tal precedente, deve prevalecer, ante o fato de competir ao Excelso Pretório a interpretação definitiva da Carta Magna.

Colaciono o acórdão do referido RE n.º 389.808, como forma de ilustração:

SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.

A propósito, colho da jurisprudência deste Corte Regional o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO POR REQUISICÃO ADMINISTRATIVA. LEIS 9.311/96 E 10.174 /02. LC 105 /01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte, após a quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo na Lei Complementar 105 /2001, Lei 9.311/1996 com redação dada pela Lei 10.174 /2001 e Decreto 3.724/2001, configura procedimento eivado de vício de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011). 2. O entendimento acima citado foi adotado pela Turma já na AC 0019889-70.2008.4.03.6100, na sessão de 04/08/2011, a provar que a fiscalização fundada na quebra de sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, porque eivada de inconstitucionalidade, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário. 3. Existente precedente da Suprema Corte, firmada no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte. 4. Agravo inominado desprovido." (AC 00225190220084036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3, 24.08.2012).

No caso, dos documentos colacionados, vislumbra-se que a Autoridade Fazendária procedeu a consulta a instituições financeiras, sem a devida autorização judicial, nos termos da LC 105 /2001 e Lei 9.311/1996 com redação dada pela Lei 10.174/2001 e infringindo, portanto, o sigilo bancário da contribuinte, ora agravante. Destarte, reconhecido o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, consubstanciado na inscrição do débito em Dívida Ativa e a iminente cobrança judicial), a princípio indevida, do crédito apurado, de rigor a concessão da antecipação da tutela, nos termos do art. 273, CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007582-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.007582-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRANCISCO ALVES MAIA NETO
ADVOGADO : MS011366 MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00022013120134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 42/43) que indeferiu pedido de antecipação de tutela, para suspender a exigibilidade do crédito decorrente de aplicação de multa pelo MAPA, em sede de ação ordinária.

Colaciono a decisão do MM. Juízo de origem: "(...) No prazo de dez dias, emende a parte autora a inicial, sob pena de indeferimento, para apontar corretamente a pessoa jurídica que deve figurar no pólo passivo, uma vez que o órgão indicado não tem personalidade jurídica. Por tais motivos, não havendo neste momento verossimilhança nas alegações do autor, indefiro o pedido de antecipação da tutela. Intime-se."

Nas razões recursais, o agravante FRANCISCO ALVES MAIA NETO alegou que adquiriu 693 sacos de resíduos de *Brachiaria Ruziziensis*, porém houve a desistência do negócio jurídico e ao devolve-los, emitiu nota fiscal para acompanhamento da mercadoria, porém errou no preenchimento do documento fiscal, com descrição de resíduo de *Brachiaria Humidicola*.

Afirmou que toda a negociação foi realizada com a devida emissão de nota fiscal de produtor rural e que a alienação de resíduos não são proibidas, nem regulamentadas pelo MAPA.

Deduziu que os agentes fiscalizadores presumiram que a alienação teria sido de sementes e não de resíduos. Asseverou que comprovar que seu documento é idôneo, trata-se de prova impossível e que cabe a agravada comprovar que a nota fiscal de produtor rural foi emitida no contendo de mascarar negócio jurídico diverso, conforme alegação no auto de lançamento e imposição de multa.

Ressaltou que é produtor rural, de forma que se utiliza de financiamentos bancários e incentivos do Estado, e para isso necessita de certidões negativas que demonstrem seu adimplemento junto às obrigações tributárias, evidenciando o dano irreparável ou de difícil reparação que justifica a suspensão do crédito.

Requeru a antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário e, ao final, provimento ao recurso.

Decido.

Neste sumário exame de cognição, não vislumbro relevância na argumentação expedida pelo agravante para conceder a antecipação da tutela recursal nos termos no art. 273, inciso III, do CPC, que exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o douto Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

No caso, não restou comprovada a presença do *fumus boni iuris*, de modo que necessária a comprovação do direito nos autos, através da apuração das notas fiscais e, portanto, da competente dilação probatória.

Por outro lado, compulsando os autos, vislumbra-se - em tese - nulidade do processo administrativo correspondente, posto que o recurso administrativo (fl. 30) foi julgado pelo mesmo agente que lavrou o auto de infração (fls. 27/28) em comento, em flagrante ofensa à ampla defesa, princípio constitucionalmente protegido, bem como ao disposto no art. 2º, Lei nº 9.784/99.

Destarte, como forma de garantir o provimento jurisdicional final, entendo plausível a aplicação do disposto no art. 273, § 7º, CPC, tendo em vista a iminência do reconhecimento da nulidade apontada.

Ante o exposto, **defiro** a concessão da tutela recursal, nos termos do art. 273, § 7º, CPC, para determinar a suspensão da exigibilidade do mencionado débito.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009142-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009142-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : STI SADALLA TECNOLOGIA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP242272 AUGUSTO DE SOUZA BARROS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051082520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 342 e 350/351) que determinou a exclusão da CDA 8020606557871, sem condenar a exequente em honorários advocatícios, em sede de execução fiscal. O MM Juízo de origem entendeu que "o cancelamento da inscrição 80 2 06 065578-71, que somava R\$2.128,27 em 02/2007, corresponde a uma parte mínima do total da dívida de R\$2.519.262,08 em 02/2007. Aplicando-se o disposto no artigo 20, 4º do Código de processo Civil, não é possível considerar o pagamento de honorários, tendo em vista a sucumbência mínima. A execução prossegue em relação ao restante da dívida."

Nas razões recursais, alegou a agravante que a execução fiscal originária tinha por objetivo a cobrança de PIS e COFINS declarados em DCTF relativos às competências dos exercícios de 2001 a 2004 e que, após a apresentação de exceção de pré-executividade, onde alegou cobrança em duplicidade com valor que haviam sido lançados de ofício em procedimento de fiscalização e que ainda estavam sendo discutidos na esfera administrativa, a Fazenda retificou as CDAs 80 6 07 002272-00 (COFINS) e 80 7 07 000707-07 (PIS), apenas para manter a cobrança das contribuições das competências do exercício de 2001 e, posteriormente, cancelou a CDA 80 2 06 065578-71.

Sustentou que tais cancelamentos significam que a Fazenda reconheceu seu pedido em relação aos exercícios de 2002 a 2004 e que o Juízo de origem não considerou os valores que foram retirados das CDAs 80 6 07 002272-00 (COFINS) e 80 7 07 000707-07 (PIS), por ocasião da substituição, justamente da cobrança em duplicidade informada em sede de exceção.

Defendeu que a retificação das CDAs de COFINS e PIS importou em redução de mais de R\$ 2.200.000,00 do valor originalmente executado e, assim, de rigor a condenação da Fazenda nas verbas de sucumbência, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, CPC.

Aduziu que a interferência de seu patrono foi essencial par que a execução fiscal fosse reduzida.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para condenar a agravada em honorários advocatícios.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro parcial relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, compulsando os autos, verifica-se que a agravante apresentou exceção de pré-executividade, alegando a duplicidade da cobrança (fls. 123/129), em 7/2007 e, instada, a agravada requereu a substituição das CDAs 80 7 07 000707-07 (fls. 294/306) e 80 2 06 019451-80 (fls. 307/319), em 9/2008, com redução de seus valores e, posteriormente, o cancelamento da CDA 80 2 06 065578-71 (fls. 337/339).

A condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossiga após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade, em razão do princípio da causalidade, conforme se verificam nos seguintes arestos:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

(...)

(AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . ACOLHIMENTO PARCIAL . CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'. (AgRg no Ag n° 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n° 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados

em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC. (REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299)

Com efeito, verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade. Todavia, deixo de arbitrá-los, neste momento processual, tendo em vista que sua execução se iniciará somente após a constituição do título executivo judicial.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007732-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007732-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NAJER SERVICOS GERAIS LTDA e outro
: NADIR SIQUEIRA MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061449620084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 103/105) que excluiu a sócia NADIR SIQUEIRA MAIA do polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a empresa executada não foi localizada no endereço constante na Receita Federal, o que revela sua dissolução irregular, sem o prévio pagamento dos débitos para como o Fisco Federal e enseja a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN.

Destacou a Súmula 435/STJ.

Salientou que, no caso, há certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, na qual se noticia o encerramento das atividades da empresa executada.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a manutenção de NADIR SIQUEIRA MAIA no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos

negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, não obstante a empresa executada não tenha sido localizada no domicílio fiscal, Rua Sete de Setembro, 6-50, Bauru/SP, em 28/8/2008, pelo Oficial de Justiça (fl. 65), compulsando os autos, mormente o cadastro da Junta Comercial (fl. 81), verifica-se que endereço da pessoa jurídica nele registrado é outro, qual seja, Rua André Padilha Sobrinho, 1-60, Bauru/SP, endereço não diligenciado, conforme consta dos autos.

Assim, não se pode concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tão pouco pela interpretação da Súmula 435/STJ, porquanto os precedentes que levaram à orientação jurisprudencial importavam em hipóteses em que não havia qualquer comunicação aos órgãos competentes, entre eles, a Junta Comercial. Extrai-se do Resp 944872, emblemático para a elaboração da súmula em comentário: "Nesse panorama, tem-se que a certidão emitida pelo oficial de justiça atestando que a empresa não mais funciona **endereço constante dos assentamentos da junta comercial**, ao contrário do que estampado no acórdão recorrido, presta-se como prova *iuris tantum* de dissolução irregular da sociedade, possibilitando, assim, o redirecionamento da execução aos sócios gerentes." (grifos).

O caso em comentário configura situação oposta, ou seja, houve registro da alteração do endereço da empresa no assentamento da Junta Comercial, não justificando, portanto, a aplicação do enunciado da Súmula 435/STJ.

Logo, não restou configurada a necessária dissolução irregular da empresa executada, para justificar o redirecionamento, nos termos do art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que colacione ao presente recurso, se assim lhe convier, eventual cópia faltante dos autos originários, notadamente fl.58/v dos autos originários.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006693-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SUVIFER IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478413520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 50/53) que determinou o desbloqueio parcial de numerário, atingido pela penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem determinou a liberação de montante de R\$ 131.000.00, correspondente à folha de pagamento dos funcionários da executada, ora agravada.

Nas razões recursais, alegou a UNIÃO FEDERAL que o Juízo *a quo*, sem abrir vistas à exequente, determinou a liberação do valor.

Defendeu que a liberação de valores sob o fundamento de que se destinavam ao pagamento de funcionários da empresa não encontra respaldo legal, não estando no rol da impenhorabilidade do art. 659, CPC.

Afirmou que a execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento, de modo que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612 e 646, CPC).

Sustentou a necessidade do contraditório.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar a manutenção do bloqueio efetivado em sua

totalidade e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que da mesma forma em que o bloqueio de ativos financeiros foi determinado sem a oitiva da executada, seu desbloqueio (parcial) também o poderia acontecer sem a oitiva da ora agravante.

Outrossim, a exequente foi intimada posteriormente, podendo exercer sua irrisignação nestes autos recursais.

Por fim, não obstante compartilhe do entendimento da recorrente, segundo o qual a hipótese não é aquela prevista no art. 649, CPC, a liberação parcial de numerário bloqueado pela penhora eletrônica de ativos financeiros, como forma de viabilizar o pagamento de funcionários é medida que se impõe, de modo que abarco o fundamento exposto pelo Juízo *a quo*, pelo qual o "terceiro hipossuficiente e de boa-fé, como os funcionários da executada, não podem ser lesados", uma vez que devidamente comprovada a folha de pagamento.

Ante o exposto, **indefiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002522-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MARTA MARIA CORREIA
ADVOGADO : SP244590 CLAUDIO FERNANDO CORREIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG. : 00016583820134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 75/76) que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que as questões suscitadas ensejam a oposição dos competentes embargos à execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a objeção de não executividade encontra respaldo jurídico nas matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo Juízo, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições de ação), sendo desnecessária a dilação probatória para sua demonstração.

Afirmou que demonstrou, por meio de provas documentais, que no período de 361/3/2004 a 8/3/2007, a empresa Correia & Correia Advogados Associados, da qual é sócia proprietária, prestou serviços de advocacia à empresa Expresso Nova Santo André Ltda, sendo os valores pagos pela contraprestação diretamente à pessoa jurídica da executada e não para sua pessoa física; que comprovou que de nada adiantou comunicar o Fisco, por meio de defesa administrativa, acerca do equívoco ocorrido, notadamente do erro na eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, posto que qualquer que prestou serviços para a empresa declarante foi a sociedade e nunca sua pessoa física, tendo que os recibos de pagamento e o contrato seguido de termo de rescisão faz prova cabal de eu a empresa Expresso Nova Santo André, a qual declarou os informes de pagamento em nome da pessoa física da agravante, sempre pagou para a pessoa jurídica.

Sustentou o cabimento da exceção, posto que se trata de erro na eleição do sujeito passivo, portanto matéria de ordem pública, posto que é parte ilegítima para responder pelo débito, vendo-se ameaçada de perder seus bens, em razão do Fisco não ter sido diligente e não ter lançado o imposto de forma correta.

Alegou que dos documentos colacionados não consta que houve sua devida ciência da decisão que resultou o lançamento tributário impugnando, o que, por si só, demonstrada ser nula a execução em comento, a qual não se reveste de certeza e exigibilidade, eis que não observados os princípios que regem o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Invocou o disposto no art. 5º, LV, CF, bem como o art. 145, I, CTN.

Asseverou que o Decreto nº 70.235/72 (art. 1º) rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributário da União.

Ressaltou que apenas restou esclarecido que a Expresso Nova Santo André, no exercício de 2007, apresentou de forma errada junto ao Fisco informe de pagamento pela prestação de serviços de advocacia do ano calendário de 2006, em nome da executada, quanto o correto seria em nome da sociedade de advogados.

Aduziu que a jurisprudência tem pacificado entendimento de que uma vez demonstrado o erro de eleição do sujeito passivo da obrigação tributária, o crédito constituído não pode ser exigido pela União.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para que seja sobrestada a execução e, ao final, seu provimento, para que seja julgada a exceção de pré-executividade.

Decido.

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

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

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

Todavia, a própria agravante reconhece que houve erro da empresa tomadora de serviços quanto à declaração referente ao exercício de 2006, de modo que a questão não é aferível de plano, sendo necessária a dilação probatória, com o estabelecimento do devido contraditório, cabível somente com a oposição dos embargos à execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009472-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : ARACELI MARGARITA FOURCADE DE CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00128994620114036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 12) que indeferiu pedido de pesquisa junto ao INFOJUD, sob o fundamento de que compete à exequente fornecer ao Juízo as informações essenciais ao

desenrolar a execução fiscal.

Acrescentou o MM Juízo de origem que, somente após a demonstração da realização e esgotamento dos meios extrajudiciais de localização do executado ou identificação de bens penhoráveis é que será lícita a intervenção do Juízo.

Nas razões recursais, alegou o agravante que, através de convenio firmado entre a Secretaria da Receita Federal e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tornou-se possível que o Magistrado requisite informações à Receita Federal, sem custo, a fim de viabilizar o andamento e encerramento das demandas.

Destacou que as informações presentes no banco de dados da Receita Federal compilam informações que demais órgãos detentores de banco de dados cadastrais possuem (cartórios extrajudiciais, Detran, concessionárias de serviços, etc) e que seriam fornecidas somente mediante ordem judicial e recolhimento de custas, contrariando os princípios da celeridade e economia processual.

Afirmou que esgotou todas as diligências possíveis no sentido de encontrar o endereço do executado para citação. Ressaltou que é uma autarquia federal, instituída pela Lei nº 3.268/57, que não pode utilizar seu erário para realizar determinadas diligências, as quais podem ser obtidas com uma simples requisição pelo Juízo.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O presente a agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

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

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFÍCIO. RECEITA FEDERAL.

EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, nem opostos os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal. II- O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. III - Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a expedição de ofício à Receita Federal, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200500504078, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.

2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.INFOJUD.NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00318292820104030000, Relator Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3

Judicial 1 DATA:21/10/2011).

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente não realizou nenhuma diligência no sentido de localizar bens de propriedade da executada.

Consta tão somente, do presente instrumento, os mandado negativo de citação/penhora (fl. 74), sem que a exequente tenha efetivado qualquer pesquisa no sentido de localizar bens, limitando-se a requerer que o Judiciário que a realize.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008849-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALCAMAR PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP290219 DIEGO RAFAEL ESTEVES VASCONCELLOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005135520144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 31) que rejeitou incidente de impugnação ao valor da causa, por entende-la intempestiva.

O MM Juízo de origem entendeu que a impugnação apresentada em 2/12/2013 é intempestiva, nos termos do art. 261, CPC, posto que a impugnante foi citada para pagar a dívida ou garantir a execução fiscal, em 8/11/2013.

Nas razões recursais, alegou a agravante que apresentou impugnação ao valor da causa tendo em vista a divergência entre o valor total e atualizado do débito apontado nas CDAs 80 2 11 089545, 80 6 11 16091-06, 80 6 11 162092-97 e 80 7 11 039655-16, qual seja, R\$ 44.708,10 e o valor indicado na inicial executiva, R\$ 79.849,60. Afirmou que a formalização do título (22/2/2012) ocorreu na mesma data em que consolidado o valor constante na inicial, não havendo porque prevalecer o montante de R\$ 73.849,60, uma vez que o débito constante nas CDAs é da ordem de R\$ 44.708,10, havendo, portanto, inconsistência do valor atribuído à causa, mormente se considerado que o mesmo supera em aproximadamente 85% o valor disposto nos títulos executivos.

Ressaltou que o Juízo de origem entendeu pela aplicação da Lei nº 6.830/80 e, ao mesmo tempo, a aplicação do art. 297, CPC, ou seja, em aplicação subsidiária.

Invocou o disposto no art. 8º, Lei nº 6.830/80.

Sustentou que a citação foi realizada por Oficial de Justiça e por Carta Precatória endereçada para a citada de Itumbiara/MG, sendo que desta forma, omissa a LEF no tocante à citação por Oficial de Justiça e por Carta Precatória, de modo que deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil, conforme art. 241, incisos II e IV, CPC.

Concluiu que o início do prazo para a apresentação da impugnação do valor da causa deve se iniciar em 21/11/2013, aplicando-se o disposto nos incisos II e IV do CPC, de modo que tempestiva.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender o curso da execução fiscal e, ao final, o provimento do agravo, para declarar a tempestividade da impugnação ao valor da causa.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que a despeito da tempestividade/intempestividade da impugnação do valor da causa, sua apresentação não é hipótese de suspensão do curso da execução fiscal de origem, tendo em vista o teor do art. 261, *caput*, CPC ("*O réu poderá impugnar, no*

prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor. A impugnação será autuada em apenso, ouvindo-se o autor no prazo de 5 (cinco) dias. Em seguida o juiz, **sem suspender o processo**, servindo-se, quando necessário, do auxílio de perito, determinará, no prazo de 10 (dez) dias, o valor da causa.")

Ante o exposto, **indeferiu** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante para que comprove os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 16.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008356-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO
AGRAVADO : JOAO ALBERTO GRISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00033352320054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 38) que indeferiu renovação do bloqueio de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, posto que não demonstrada alteração da situação anterior, bem como determinou a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80.

Alegou a agravante que não encontrado em endereço diligenciado, o executado foi citado por edital, sem oferecimento de bens à penhora, nem sucesso em penhoras eletrônicas, apenas em restrição de veículos que não foram encontrados.

Afirmou que a última penhora *on line* ocorreu há cerca de três anos (22/9/11), sendo necessária sua repetição, à míngua de outros bens.

Argumentou que indeferida a medida, ficará de "mãos atadas", sem meios eficazes para recuperar o crédito remanescente.

Ressaltou que, com a edição da Lei nº 11.382/2006, que incluiu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, o deferimento da medida prescinde do prévio exaurimento da busca de bens do devedor.

Invocou a ordem do art. 11, LEF.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar novo bloqueio, via BACENJUD, de ativos financeiros da executada até o limite do crédito executado e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão recorrida, de forma a se "**garantir penhoras sucessivas**, mediante pesquisa negativa prévia pro parte da autarquia, decorrido razoável lapso temporal".

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, **pedidos** de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome da executada já haviam sido deferidos pelo Juízo *quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos ou provas de eventual alteração da situação financeira da parte executada.

Tenho aplicado o entendimento segundo o qual, citado o devedor, cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, **observando-se prazo razoável**, desde a primeira tentativa da realização do bloqueio, para a alteração da situação econômica da executada, **bem como para não configurar manobra freqüente da**

exequente.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.

*POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, **diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.** 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:24/10/2011). (grifos)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. **Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.** 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011). (grifos)*

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que foram tentados os bloqueios em 30/7/2009 (fls. 23/24), em 23/8/2010 (fls. 25/26) e em 19/9/2011 (fls. 28/29), todos negativos, ou seja, anualmente o exequente pleiteia a medida perante o Juízo de origem, furtando-se de sua obrigação de diligenciar a busca de bens passíveis de penhora.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009559-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANA MARIA BATISTA GERALDI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 00001822220138260360 A Vr MOCOCA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 387/1856

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 36) que indeferiu pedido de rastreamento e penhora, via BACENJUD, de eventuais ativos financeiros, em nome da pessoa física Ana Maria Batista Geraldi, em sede de execução fiscal.

Na decisão agravada restou consignado que, em que pese ser a executada empresária individual, a empresa não se confunde com a pessoa física.

Nas razões recursais, pediu a agravante, com fulcro na jurisprudência colacionada, o "prosseguimento do presente recurso até ulteriores termos, julgando-o inteiramente procedente para o prosseguimento da execução fiscal contra a pessoa física titular da empresa individual executada, o que independe da sua inclusão no polo passivo do processo de execução fiscal em detrimento de tal empresa."

Prequestionou a questão.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.

II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece.

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ 5/12/2007).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL. I - Tratando-se de firma individual, a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, de modo que a responsabilidade tributária recai sobre o patrimônio individual desta. II - Não há a bipartição da empresa individual e da única pessoa que a integra, não havendo separação entre o patrimônio pessoal do titular e o da empresa, ou entre dívidas pessoais ou da firma. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200503000984810, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, DJU DATA:16/07/2007).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO. FIRMA INDIVIDUAL. CABIMENTO. 1. Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. 2. Em se tratando de firma individual, onde não há pluralidade de sócio s e a pessoa jurídica se confunde com a pessoa física, que efetivamente desenvolve atividade comercial, os bens de ambas se confundem, de onde decorre a responsabilidade tributária desta última, que autoriza a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AG 200603001207970, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:11/07/2007).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FIRMA INDIVIDUAL. INCLUSÃO DA PESSOA FÍSICA NO POLO PASSIVO.

DESNECESSIDADE. SÚMULA 106 DO STJ. APLICAÇÃO. RECURSO PROVIDO. - Não se verifica a ocorrência de prescrição intercorrente, pois a empresa executada foi citada em 18/10/2004, data de interrupção da prescrição pela redação então vigente do artigo 174, inciso I, do CTN e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da execução é de 02/09/2008, deferido em 03/11/2008. A expedição do mandado de citação é de 26/02/2009 e sua devolução ocorreu em 03/12/2009. Acitação por edital é de 02/06/2010. - Verifica-se das datas que a superação do prazo prescricional se deveu à demora do Poder Judiciário, o que não pode acarretar prejuízo à exequente (Súmula nº 106, STJ). - No caso de firma individual, pessoas físicas e jurídicas se confundem, razão pela qual, citada a empresa, desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução.

Precedentes desta corte regional (AI 201003000350178 e AI 201003000226972). - Agravo provido para que a execução fiscal tenha prosseguimento. (TRF 3ª Região, AI 00094996620124030000, Relator Juiz Federal

convocado Leonel Ferreira, Quarta Tuma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2013).

Destarte, a decisão agravada merece reforma.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008870-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AILTON JOSE LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00009383920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, nos termos do art. 185-A, CTN, nos casos em que o devedor é citada e não paga ou apresenta bens à penhora e não são encontrados bens penhoráveis, "decretará" o juízo a indisponibilidade de bens e direitos do executado, "comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades" que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, ou seja, o comando legal se destina à autoridade judiciária e tem aplicação e eficácia imediata, independentemente de qualquer regulamentação posterior.

Afirmou que a ausência de comunicação faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal prevista no art. 185-A, CTN.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a

recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação do executado (fl. 15) e a agravante exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis, com a expedição de mandado de penhora (fl. 19), pesquisa perante o BACENJUD (fl. 28), o ITR (fl. 42) e o RENAVAM (fl. 41), destacando que o único veículo automotor localizado (Lada Laika 1993) não é suficiente para a garantia do débito (R\$ 73.819.845,96 - fl. 8), razão pela qual se revela possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, com todas as providências nele previstas.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004055-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PARIS LTDA
ADVOGADO : SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00036216920124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 23/24) que indeferiu pedido da autora, ora agravante, de redistribuição do feito por dependência aos autos nº 00039490420094036109, que tramitou perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, sob o fundamento de que já foi sentenciado.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que se trata de ação declaratória de nulidade em face da União Federal, objetivando a anulação da CDA 80 3 12 000323-17, decorrente do PA nº 13888.002713/2003-72, por não preencher os requisitos legais previstos no art. 201, CTN e art. 3º, Lei nº 6.830/80.

Afirmou que o suposto débito tributário decorrente do PA nº 13888.002713/2003-72 já havia sido inscrito, também de forma ilegal, em Dívida Ativa pela União sob o nº 80 3 08 001074-76, culminando na propositura da Ação Anulatória nº 00039490420094036109, perante a 2ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP.

Sustentou que, considerando que ambas as ações tem por objeto o mesmo processo administrativo, necessário o reconhecimento da prevenção do Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba.

Invocou o disposto nos artigos 103 e 106, CPC.

Defendeu que a Súmula 235/STJ "não" afasta o reconhecimento da conexão quando uma das demandas já tenha sido julgada, mas tão somente afasta a reunião dos processos para julgamento em conjunto.

Ressaltou que a prevenção não se confunde com a reunião de processos para julgamento prevista no art. 105, CPC.

Asseverou que a prolação da sentença na primeira ação anulatória não afasta a prevenção do juízo, mas somente a reunião dos processos.

Requeru o provimento do agravo, para reconhecer a prevenção do Juízo da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Piracicaba para processamento da ação originária.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Cediço que conexão ocorre quando, pelo teor do art. 103, do Código de Processo Civil, duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

O reconhecimento da conexão ou continência, que justificaria a prejudicialidade externa e determinaria a **reunião** dos processos para julgamento conjunto, tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, haja também identidade de objeto ou causa de pedir.

Por outro lado, quanto à prevenção do Juízo, estabelece o art. 106, CPC que "correndo em separado ações **conexas** perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar."

Logo, para que seja reconhecida a **prevenção** de determinado Juízo faz-se necessário que as ações em comento sejam **conexas**.

Assim, temos que, para reconhecimento da prevenção do Juízo, as ações devem ser conexas e devem ser reunidas, para evitar decisões conflitantes.

Entretanto, no caso, já esgotada a função jurisdicional do Juízo prolator da sentença nos autos da primeira ação anulatória, de modo que não há que se falar em prevenção.

Nesse sentido, a Súmula 235/STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado." E seus precedentes:

"Na linha jurisprudencial desta Corte, julgada uma das ações conexas, não há falar mais na obrigatoriedade da reunião dos processos ante a perda do seu efeito prático, no sentido de evitar decisões conflitantes pelo mesmo Juízo. [...] Quanto aos efeitos práticos do reconhecimento da conexão e reunião dos processos, escreve Humberto Theodoro Júnior, assim: 'verificando-se conexão ou continência, as ações propostas em separado serão reunidas, mediante apensamento dos diversos autos, a fim de que sejam decididas simultaneamente, numa só sentença. Essa reunião de processos pode ser determinada pelo juiz, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes (art. 105). O julgamento comum, in caso, impõe-se em virtude da conveniência intuitiva de serem decididas de uma só vez, de forma harmoniosa sem o risco de soluções contraditórias, todas as ações conexas. Sendo um tanto fluido e impreciso o conceito de conexão, que, muitas vezes, pode decorrer de dados ou elementos bastante remotos das causas, deve-se entender que nem sempre será obrigatória a de processos a esse título, mormente quando correrem separadamente perante juízes diversos. O que realmente torna imperiosa a reunião de processos, para julgamento em sentença única, e com derrogação de competência anteriormente firmada, é a efetiva possibilidade prática de ocorrerem julgamentos contraditórios nas causas. E isso só se dará quando nas

diversas ações houver questão comum a decidir , e não apenas fato comum não litigioso." (CC 22051 SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/1998, DJ 23/11/1998)" (grifos)

*"NÃO HA CONEXÃO, QUE PODERIA DETERMINAR A REUNIÃO DOS PROCESSOS, SE UM DELES JA SE ACHA JULGADO, SEM RELEVO A CIRCUNSTANCIA DE HAVER APELAÇÃO, **POSTO QUE A CONEXÃO SOMENTE OCORRE NA MESMA INSTANCIA.**" (CC 3.075-3/BA - REL. MIN. DIAS TRINDADE)" (CC 15824 RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/1996, DJ 09/09/1996) (grifos)*

*"**CONEXÃO. INEXISTENCIA, JA JULGADA UMA DAS CAUSAS. EM CASO DE COMPETENCIA EM RAZÃO DO VALOR E/OU DO TERRITORIO, NÃO E ACEITAVEL A PRETENSÃO DO AUTOR DE DESLOCAR A CAUSA PARA COMARCA DIVERSA. PRECEDENTE DO STJ: AGRG-48. CONFLITO CONHECIDO E DECLARADO COMPETENTE O SUSCITADO.**" (CC 13942 PR, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/08/1995, DJ 25/09/1995) (grifos)*

E, por fim, a jurisprudência é firme nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 115 DO CPC.

INTERPRETAÇÃO. CONEXÃO ENTRE AÇÕES. SENTENÇA PROFERIDA EM UM DOS FEITOS. SÚMULA 235/STJ. 1. Em virtude da interpretação extensiva conferida por esta Corte ao disposto no artigo 115 do CPC, a mera potencialidade ou risco de que sejam proferidas decisões conflitantes é suficiente para caracterizar o conflito de competência. 2. "Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ" (CC 47.611-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 02.05.05). 3. Agravo regimental não provido. (STJ, GRCC 200601700975, Relator Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA: 12/05/2008).

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE

COMPETÊNCIA. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO DOS AUTOS, NA MEDIDA EM QUE UM DELES JÁ SE ENCONTRA JULGADO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO FIXADA PELA CORTE ESPECIAL DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR MEIO DA SÚMULA 235. 1. Na forma dos precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, "Se o conflito positivo de competência se estabelecer por força de uma regra de conexão, ele não poderá ser conhecido se uma das sentenças foi proferida, ainda que sem trânsito em julgado, por força da Súmula 235/STJ." (CC 108.717/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 20/9/2010). 2. No mesmo sentido: "Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ." (CC 47.611/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 2/5/2005). 3. No caso dos autos, tendo em vista o fato de o Juízo da 14.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Bahia ter proferido sentença, a ele não se aplica a conexão, conforme teor da Súmula 235 desta Corte, segundo a qual "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". Precedentes: AgRg no REsp 257.051/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS, DJe 2/2/2011, AgRg no Ag 1.245.655/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/10/2010, CC 56.100/MA, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/12/2008, e AgRg no CC 66.507/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2008, DJe 12/5/2008. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRCC 201000677114, Relator Og Fernandes, Terceira Seção, DJE DATA: 21/03/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DE PROCESSOS. MANDADO DE SEGURANÇA JÁ SENTENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 3. Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00345464220124030000, Relatora Diva Malerbi, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/07/2013).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONEXÃO. REUNIÃO DE

PROCESSOS. MANDADO DE SEGURANÇA JÁ SENTENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TRF 3ª Região, AI 00055532320114030000, Relatora Salette Nascimento, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011).

Destarte, a decisão ora agravada não merece reforma.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008630-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES
SUCEDIDO : P F C SERVICOS DE USINAGEM LTDA -ME
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00051264820128260604 A Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 92/93) que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, consignando que o excipiente arcará com as custas e despesas processuais acrescentadas, diante da sucumbência.

Nas razões recursais, alegou a agravante PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA que a decisão agravada a condenou "ao pagamento de honorários advocatícios acrescidos pelas despesas da exceção de pré-executividade".

Sustentou que tal condenação é ilegal, posto que não é possível condenar o executado/embarcante duas vezes no pagamento de honorários advocatícios, principalmente se tratando de execução fiscal, caso em que os honorários são "embutidos" no título executivo, pelo percentual de 20%, conforme Decreto-Lei nº 1.025/69.

Requeru a procedência deste recurso para reconhecer a ilegalidade da condenação em verba honorária dúplice e reformar o "despacho" no que toca este ponto.

Alegou, também, que o tributo em espécie não é ICMS, como afirmou o Juízo de origem, mas SIMPLES, apurado não pela excipiente, mas pela sociedade PFC SERVIÇOS DE USINAGFEM LTDA ME, que veio posteriormente a incorporar em 11/6/2008.

Ressaltou que o tributo foi devidamente confessado - auto lançamento - entre 10/12/2004 e 10/6/2005, prescrevendo entre 10/12/2009 e 10/5/2010.

Salientou que a execução fiscal foi ajuizada em 23/4/2012.

Argumentou que, em que pese o documento de fl. 89, produzido unilateralmente pela agravada, afirmando que o débito foi parcelado em 2/10/2009 a 4/10/2012, o pedido de parcelamento nunca foi efetuado, tanto que à fl. 90 não consta um único pagamento efetuado.

Asseverou que a homologação do pedido de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 depende do pagamento da primeira guia e dependia também da inclusão do débito pelo contribuinte em planilha própria.

Afirmou que não incluiu a CDA entre os débitos que pretendia parcelar, conforme se verifica do documento de fls. 11/14.

Requeru o provimento do agravo.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015999-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SILVIO MANOEL LAPA MIGLIO
ADVOGADO : SP188498 JOSÉ LUIZ FUNGACHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072671720124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.18/24) que indeferiu o pedido de antecipação da tutela no sentido de suspender a exigibilidade de crédito tributário, em sede de ação ordinária.

O MM. Juízo de origem entendeu que não demonstrada a verossimilhança da alegação, nem fundamentado o dano irreparável, bem como determinou a correção do valor da causa, considerando o conteúdo econômico almejado.

Nas razões recursais, o agravante SILVIO MANOEL LAPA MIGLIO alegou que é empresário, tendo suas atividades voltadas para inúmeros seguimentos empresariais e que a empresa Brunisa Ind. Com. de Embalagens Plásticas Ltda. foi submetida à fiscalização do período de 01/2008 a 12/2007 e que na ocasião foi lavrado auto de infração contra o agravante, por suposta relação de solidariedade tributária.

Asseverou que a sua empresa Sahf Corporate Participações E Administração Ltda. participou do quadro da empresa fiscalizada no período de 09/2007 a 08/2008, mas sem poderes de gerência, portanto responde apenas por atos a partir de sua admissão no quadro societário e não por todos os atos indiscriminadamente.

Sustentou que o Termo de Constatação de Infração Fiscal e o Relatório Fiscal não são claros e precisos quanto aos procedimentos adotados pelo auditor fiscal, que indica apenas suposta infração perpetrada pela empresa Brunisa, cuja contabilidade fora desconsiderada e a planilha com simples demonstrativos dos depósitos ocorridos durante todo o calendário de 2007 não referencia os períodos de responsabilidade de cada sócio, a contar de sua admissão.

Afirmou que as informações consideradas foram obtidas mediante quebra de sigilo bancário, denominado Requisição de Movimentação Financeira, em contrariedade ao texto constitucional, sendo-lhe imputada a responsabilidade solidária junto à empresa Brunisa.

Defendeu que não foi intimada e/ou notificado da ação fiscal imposto contra a empresa Brunisa e para os atos dele decorrente, bem como não pode responder por depósitos bancários e transferências antes da admissão no quadro societário.

Deduziu o prejuízo da agravante, devido à impossibilidade de obter CNP para participar de licitações e renovações de contrato com empresas estatais e instituições financeiras, e que a inclusão em cadastros de inadimplentes traz danos ao nome e crédito na praça comercial.

Anotou que se reconhecida a tutela somente ao final, não poderá reparar os danos causados, que atacam a manutenção do agravante e da família.

Ressaltou que com fundamento no art. 258, CPC, atribuiu à causa o valor de R\$1.000,00, haja vista que não pede qualquer tipo de indenização ou recebimento de dinheiro, somente sanar irregularidades cometidas na apuração administrativa.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e a manutenção do valor atribuído à causa para impedir a extinção do feito, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Neste sumário exame de cognição, não vislumbro relevância na argumentação expedida pelo agravante para conceder a antecipação da tutela recursal nos termos no art. 273, inciso III, do CPC, que exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164).

Para o doutor Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte).

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Destarte, não restou comprovada a presença do *fumus boni iuris*, portanto, necessária a comprovação do direito nos autos, através da apuração de provas documentais.

Ao que refere-se ao valor de causa, foi inicialmente atribuído o valor de R\$ 1.000,00, porém, segundo o Termo de Descrição dos Fatos lavrado pelo auditor fiscal da Receita Federal e arrolado nos autos, o benefício econômico pretendido atingem valor muito superior.

É entendimento corrente que o valor dado a uma causa deve ser equivalente ao benefício econômico pretendido pela parte (art. 258, CPC), ainda que se trata de ação meramente declaratória.

A jurisprudência é iterativa nesse sentido: STJ, RESP 926535, PRIMEIRA TURMA, DJ 14/06/2007, p. 274, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO; STJ, AGA 582460, SEGUNDA TURMA, DJ 25/04/2005, p.288, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO; e TRF da 3ª Região, AI 349817, TERCEIRA TURMA, DJF3 17/03/2009, p. 378, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES.

Logo, verifica-se uma discrepância entre o valor apontado e os débitos que pretende suspender a exigibilidade e, portanto, deve ser corrigido o valor atribuído à causa, pois deve estar em consonância com o benefício patrimonial almejado.

Ante ao exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018940-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018940-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SANTA CASA DE NOSSA SENHORA DE FATIMA E BENEFICENCIA
PORTUGUESA DE ARARAQUARA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00072877920114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 63/65) que indeferiu o pedido de tutela antecipada para suspender: a inscrição no CADIN, a cobrança de multa constante da GRU 805006107909, a inscrição na dívida ativa da União e a Execução Fiscal nº0005432-02.2010.403.6120, em sede de ação ordinária. Nas razões recursais, a agravante SANTA CASA DE NOSSA SENHORA DE FÁTIMA E BENEFICÊNCIA PORTUGUESA DE ARARAQUARA alegou a nulidade do Auto de Infração nº. 15.851, lavrado pela agravada AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, e conseqüentemente, a nulidade do débito e sua a exclusão da dívida ativa e do CADIN, o qual também é objeto da Execução Fiscal nº 0005432-02.2010.403.6120. Esclareceu que a agravada lavrou o citado auto de infração por entender que a agravante deixou de garantir as coberturas mínimas exigidas no art. 12, inciso II, alínea A, da Lei nº. 9.656/98, pela constatação da conduta prevista no art. 7º, III, da RDC24/2000, ou seja, negar cobertura para correção cirúrgica de ptose palpebral em setembro/2003 [Tab]e que deu origem ao processo administrativo nº. 25789.00200720/05-90 perante o NURAF-SP.

Afirmou que se defendeu do auto de infração, esclarecendo que a negativa se deu em razão do procedimento cirúrgico solicitado ter finalidade estética e, portanto, não coberto pelo contrato na forma da cláusula 6.1.2 c/c art.10, II da Lei nº. 9.656/98, porém a agravada julgou improcedente a defesa e impôs uma multa no valor de R\$ 48.000,00.

Ressaltou que a beneficiária solicitou a guia de autorização para realização do referido tratamento cirúrgico e que o médico auditor constatou a finalidade estética, excluído da cobertura do plano ao qual aderiu.

Anotou que diante da negativa, a beneficiária formalizou denúncia junto ao NURAF-SP e ingressou com uma ação de obrigação de fazer que tramitou perante o Juizado Especial Cível da Comarca de Araraquara, portanto, houve por bem realizar uma composição amigável e por mera liberalidade arcou com os custos do procedimento requisitado.

Asseverou que mesmo comunicando a cobertura das despesas do procedimento cirúrgico à agravada, esta julgou procedente o auto de infração e impôs a multa pecuniária supracitada.

Defendeu que se tiver o nome inscrito no CADIN, será extremamente prejudicial por trata-se de entidade filantrópica e de caráter beneficente, pois poderá não receber recursos financeiros da administração pública municipal, estadual e federal, o que coloca em risco o atendimento as classes mais necessitadas da população. Requereu a antecipação da tutela recursal para suspender a inscrição no CADIN, a cobrança da multa, a inscrição na Dívida Ativa da União e a Execução Fiscal nº 0005432-02.2010.403.6120, ao final, provimento ao recurso. Decido.

Neste sumário exame de cognição, não vislumbro relevância na argumentação expedida pela agravante para conceder a antecipação da tutela recursal nos termos no art. 273, inciso III, do CPC, que exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

"Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

É, pois, imperativo, que para a concessão da tutela antecipada estejam presentes todos os requisitos formalizados no texto legal. Nesse sentido, lecionam os processualistas:

"É pressuposto para a concessão da tutela que haja convencimento da verossimilhança da alegação. (Nagib Slaib Filho - Revista ADV., p. 27, Dec. 1995).

A prova inequívoca é a que não pode admitir razoavelmente mais de um significado, é a que apresenta um grau de convencimento tal, que a seu respeito não possa ser oposta qualquer dúvida razoável, ou, noutros termos cuja autenticidade ou veracidade seja provável. (José Eduardo Correia Alvim, in Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Ed. Del Rei, 1995, p. 164)."

Para o doutor Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o *fumus boni iuris*.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

"Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte)."

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Cumprido ressaltar que a cirurgia de Ptose Palpebral está elencada no rol de procedimentos mínimos obrigatórios da CONSU nº 10/98 e atualizado pela RDC nº 67/2001, e o parecer do médico auditor (fl. 159) para sua negativa deve-se a **interpretação** de que se tratava de procedimento estético por ser realizado por cirurgião plástico em clínica particular.

Destarte, não restou comprovada a presença do *fumus boni iuris*, pois a ação fiscalizatória (fl.208) iniciou-se em 17/05/2004, tendo o Auto de Infração (fl. 125) sido lavrado em 10/12/2004 e a composição amigável somente ocorrendo em 16/02/2005, após provocação judicial da beneficiária.

Ademais, a composição amigável com a beneficiária, não exime o agravante do pagamento da multa gerada em processo administrativo da ANS.

Ante ao exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28749/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1102037-17.1996.4.03.6109/SP

97.03.011846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : YARA LIGIA NOGUEIRA SAES CERRI
ADVOGADO : SP126448 MARCELO SAES DE NARDO
No. ORIG. : 96.11.02037-6 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela União Federal em face da sentença que, ao julgar procedente o pedido

pleiteado na inicial para condenar a ré a restituir o correspondente ao que foi pago como empréstimo compulsório implementado pelo Decreto-lei nº 2.288/86, determinou a incidência da taxa Selic a partir de 01.01.96, nos termos da Lei 9.250/96 e juros de mora de 1% ao mês computados a partir do trânsito em julgado até a satisfação do débito.

Pacífica a matéria em relação ao empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-lei nº 2.288/86, informa a União que deixa de recorrer quanto ao mérito com base na lei nº 10.522/2002. Entretanto, insurge-se contra a cumulação da Selic com juros moratórios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, consigno que não há remessa oficial diante do disposto nos artigos 19, incisos I e II, §2º e 18, inciso II, da Lei nº 10.522/2002.

Quanto à cumulação da taxa Selic e juros de mora, com razão a União Federal.

Firme a jurisprudência do e. STJ no sentido que os índices de correção a serem aplicados por ocasião da compensação ou restituição devem ser os mesmos utilizados pela Fazenda Nacional para atualização de seus tributos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. FAZENDA NACIONAL. RESTITUIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIOS SOBRE COMBUSTÍVEL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. MANUTENÇÃO DA REFERIDA TAXA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

A Taxa SELIC não é juro, pura e simplesmente. Não é também genuinamente correção monetária. Cuida-se de um instituto jurídico ainda não definido. Do ponto de vista jurídico-tributário, essa taxa vem sendo aplicada como uma mescla de juro moratório, remuneratório e compensatório, a par de procurar neutralizar os efeitos da inflação monetária.

Embora a Taxa SELIC, para fins tributários, seja ilegal, na espécie não se pode afastar sua aplicação por obediência ao princípio devolutivo dos recursos.

Conseqüentemente, uma vez aplicada a indigitada Taxa, que faz as vezes de juros moratórios, remuneratórios e correção monetária, é inviável sua incidência cumulada com correção monetária.

Consoante já ficou assentado no julgamento, por esta Segunda Turma, do AGA n. 404.938/GO, rel. o subscritor deste, julgado em 3.9.2002, a declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora de um tributo altera a natureza jurídica dessa prestação pecuniária, que, retirada do âmbito tributário, passa a ser de indébito para com o Poder Público, e não de indébito tributário.

É inaplicável aos pedidos de compensação/restituição de tributos declarados inconstitucionais o § 1º do artigo 167 do Código Tributário Nacional e, da mesma forma, a Súmula n. 188 desta egrégia Corte, uma vez que o indébito em questão já não mais possui índole tributária.

O desfecho dado à espécie em nada está a empecer que se reconheça em outros casos, presentes os pressupostos processuais, a ilegalidade da Taxa SELIC, substituindo-a pela aplicação dos juros de mora de 1% desde o recolhimento indevido.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 298.531/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2002, DJ 19/05/2003, p. 166)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. DECRETO-LEI 2.288/86. REMESSA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. REFORMATIO 'IN PEJUS'. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não implica 'reformatio in pejus' contra a Fazenda Pública a adequação da correção monetária de acordo com

os índices aplicáveis a todas as restituições de indébito tributário, conforme a orientação jurisprudencial firmada sobre o tema, em observância ao princípio constitucional da vedação do confisco (art. 150, IV, da CF), máxime quando há a possibilidade de serem deferidos até a homologação, em definitivo, dos cálculos de liquidação, e a correção monetária foi fixada de forma genérica, nos termos da Súmula 46 do extinto TFR.

2. Restando assegurada a correção monetária da repetição de indébito pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a atualização de seus créditos, deve ser aplicada a taxa SELIC, visto haver previsão de sua incidência para a correção dos créditos fiscais no art. 13 da Lei 9.065/95.

3. Nas restituições de indébito tributário, os juros de mora de 1% ao mês são devidos tão-somente até o advento do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95 (REsp 291.257/SC, 1ª Seção) e, a partir de 1º.1.1996, devem ser calculados pela taxa SELIC.

4. Os juros moratórios à taxa de 1% ao mês são aplicáveis apenas às sentenças transitadas em julgado anteriormente ao advento do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, que instituiu a SELIC (REsp 291.257/SC e EAg 502.768/BA), hipótese que não se verifica no caso concreto.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp 553756/BA, Agravo Regimental no Recurso Especial 2003/0117262-1 - Relator(a) Ministra Denise Arruda (1126) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 23/08/2005 - Data da Publicação/Fonte DJ 19/09/2005, P. 188)

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDEBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TAXA SELIC.

1. A Lei 9.250/95 estabeleceu como índice de correção para o pagamento dos tributos a taxa SELIC.

2. Na repetição de indébito, do mesmo modo, deve fazer-se a atualização pelo mesmo índice.

3. A taxa SELIC, além do índice de correção, abriga taxa de juros, o que retira a incidência de juros mais taxa SELIC, em repetição de indébito, para evitar bis in idem.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 219.040/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2002, DJ 04/08/2003, p. 250)

A taxa SELIC é composta de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção. Portanto, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e **dou provimento à apelação interposta**, para determinar que *os juros de mora de 1% ao mês são devidos tão-somente até o advento do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, com a aplicação da taxa Selic a partir de 1º de janeiro de 1996.*

Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038251-04.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038251-7/SP

APELANTE : SOCIOS INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se pretende: a) a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de PIS, nos termos dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas de contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal, quais sejam, PIS, COFINS e CSLL, nos limites estabelecidos pelo art. 66 da Lei nº 8.383/91 e art. 73 e 74 da Lei nº 9.430/96; b) a correção monetária nos termos do Provimento nº 24/TRF-3; juros compensatórios e moratórios. Data da propositura da ação: 27/9/2000.

Guias DARF, às fls. 37/54, referem-se aos valores recolhidos de 15/8/90 a 10/10/95 (apuração: 7/90 a 9/95).

A sentença concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação jurídica no tocante ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88; b) reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, relativos ao período de setembro de 1990 a dezembro de 1995, com débitos da mesma contribuição; c) determinar a aplicação do Provimento nº 29/2001 da COGE/TRF-3; índices de 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89), 84,32% (mar/90), 44,80% (abr/90), 7,87% (mai/90), 21,87% (fev/91); IPCA a partir da extinção da UFIR; juros de mora de 1% a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 161, § 1º, do CTN). Sem condenação em honorários advocatícios. Determinou o reexame necessário.

Em apelação, a impetrante requereu reforma parcial da sentença para reconhecer: a) o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS com parcelas da COFINS e da CSLL, independentemente de prévio requerimento administrativo; b) a incidência da taxa Selic.

A União Federal também interpôs recurso de apelação, alegando: a) inadequação da via eleita, por haver necessidade de dilação probatória; b) prescrição quinquenal; c) ser indevida a aplicação de índices diversos dos previstos em lei na correção monetária; d) não incidir juros. Deixou de se manifestar sobre os Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

Com contrarrazões, somente da autora, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma parcial da sentença, no concernente à incidência de juros e correção monetária, aplicando-se a taxa Selic sobre os créditos a serem compensados.

A egrégia Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar da União de inadequação da via processual; por maioria, dar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto do Juiz Relator Convocado, e por maioria, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, sendo que o Desembargador Federal Fábio Prieto o fez, em maior extensão, para também reconhecer a prescrição das parcelas anteriores a setembro de 1995 e excluir o IPC de fevereiro de 1991, vencida a Desembargadora Federal Salette Nascimento, que deu provimento à apelação e à remessa oficial, e julgou prejudicada a apelação da impetrante, para reconhecer a ocorrência da prescrição (REX 148.754-RJ - DJU de 04/03/1994, prescrito em 04.03.1999). Acolheu parcialmente os embargos de declaração da União Federal para sanar a contradição, no tocante à prescrição e rejeitou os embargos de declaração da impetrante. Acolheu novos embargos de declaração da União Federal para sanar o erro material.

Ambas as partes interpuseram recurso especial; a impetrante insurgiu-se contra a correção monetária e prescrição quinquenal; a União Federal, contra a incidência da Lei nº 10.637/021 na compensação.

A Vice-Presidência admitiu o recurso especial da impetrante e devolveu os autos à turma julgadora, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em relação ao Recurso Especial nº 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

Mantido o acórdão, restituiram-se os autos à Vice-Presidência.

Retornaram os autos para fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, tendo em vista os julgamentos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em três recursos especiais, representativos de controvérsia, a saber: a) REsp nº 1.137.738/SP, referente a regime jurídico a ser observado na compensação de indébito; b) REsp nº 1.112.524/DF, relativo a índices aplicáveis na atualização do indébito; e c) REsp nº 1.269.570/MG, concernente a

prazo prescricional.

É o relatório. Decido.

Prescrição. o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer a repercussão geral da matéria no RE 566.621/RS, assentou que a prescrição quinquenal, prevista na Lei Complementar nº 118/2005, somente se aplica às ações ajuizadas após 9 de junho de 2005:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."
(RE 566.621/RS - Tribunal Pleno - rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 04.08.2011, v.m., DJe 11.10.2011)

O Superior Tribunal de Justiça alinhou-se ao entendimento do Pretório Excelso, por ocasião do julgamento do REsp 1.269.570/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012, submetido ao rito do art. 543-C do CPC:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005. POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.
1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.
2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).
3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-

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

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

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

(REsp 1.269.570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/05/2012)

Assim, às ações ajuizadas antes de 9 de junho de 2005 deve ser aplicada a jurisprudência já então sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, concernente à tese dos "cinco mais cinco" para o prazo de prescrição das ações de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação (REsp 853.881/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2011; EDcl no AgRg no AREsp 6.406/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/10/2011; EDcl no AgRg no AREsp 8.122/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011).

No caso, proposta a ação em 27 de setembro de 2000, o prazo para reaver os valores pagos indevidamente é de dez anos; por conseguinte, os recolhimentos efetuados anteriormente a 27 de setembro de 1990 foram atingidos pela prescrição.

Compensação. A compensação deverá ser efetuada nos moldes da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC):

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Deste modo, na compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda - no caso, Lei nº 9.430/96, em sua redação original -, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

Correção monetária e expurgos inflacionários. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao examinar o REsp 1.112.524/DF, submetido ao rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou a orientação de que a correção monetária pode ser incluída, de ofício, pelo juiz ou Tribunal, o que não configura julgamento fora ou

além do pedido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.*

Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. *O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos*

indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.112.524/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Logo, em ações de compensação/repetição de indébito tributário aplicam-se os índices oficiais e os expurgos inflacionários previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 2 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça enumera os seguintes expurgos: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). Precedente: EREsp 628079/SE.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, e art. 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, exerço o juízo retratação para reconhecer o prazo de dez anos para a repetição do indébito, determinar que regime da compensação é o previsto na Lei nº 9.430/96, em sua redação original, e consignar serem devidos os expurgos inflacionários; por conseguinte, dou parcial provimento à apelação da impetrante e dou parcial provimento em menor extensão à apelação da União Federal, mantendo-se, no mais, o acórdão de fls. 169/180 e 184/185.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-10.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : POSTO CASTILHO LTDA
ADVOGADO : SP058557 ODAIR LABS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP019590A ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Posto Castilho Ltda. em face do INMETRO, sustentando a

nulidade da infração, pois não foram observadas as determinações da legislação regulamentadora, notadamente a Portaria n° 23/85, daí porque o título é inexigível.

Processado o feito, sobreveio sentença em no sentido da **improcedência dos embargos**, condenando-se a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos a partir do ajuizamento dos embargos, conforme disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

Decido.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Compulsando os expedientes internos desta E. Corte Regional constata-se que a Execução Fiscal nº 0555956-71.1998.4.03.6182 foi extinta, em face do pagamento do débito, nos termos do art. 794, inciso I do CPC, restando prejudicada a análise do presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por prejudicialidade.

Publique-se e intime-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045024-71.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045024-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP095322 JOSE ISRAEL PRATA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 92.00.00110-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por USINA SANTA BÁRBARA S/A AÇÚCAR E ALCOOL, objetivando a desconstituição da dívida concernente à imposição de multa por infração aos artigos 59, 66 e 67 da CLT, ao argumento de inexistência da aludida violação, realidade a ser devidamente demonstrada em sede de instrução probatória. Atribuído à causa o valor de CR\$ 43.444,91 em agosto de 1993 (equivalente a aproximadamente R\$2.641,14 em abril de 2014).

Impugnação da União às fls. 130/132 e réplica às fls. 134/136.

Conclusos os autos, sobreveio sentença que, entendendo ser hipótese de julgamento antecipado da lide face à suficiente instrução, julgou **improcedentes os embargos**, dada a presunção de certeza e liquidez da dívida ativa e ausência de prova das alegações da prefacial. Condenada a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios na base de 20% sobre o débito (fls. 134/136).

A embargante apelou, aduzindo o cerceamento de defesa e a inocorrência de infração à lei (fls. 144/149), recurso devidamente contrarrazoado pela Fazenda (fls. 151/155), subindo os autos a esta C. Corte Regional.

A apelação foi apreciada por esta E. Quarta Turma na sessão de julgamentos de 23/06/1999, restando acolhida a preliminar suscitada, declarando-se a nulidade da sentença, com retorno dos autos à origem para ser oportunizada às partes a produção de provas.

Em cumprimento ao v. Acórdão, o Juízo *a quo* intimou as partes para a especificação de provas, manifestando-se apenas a Fazenda, no sentido de não ter prova a produzir (fls. 177/180).

Certificado pela Serventia ter havido a devida publicação do citado despacho (fls. 181/183), foram os autos conclusos para prolação de sentença, sendo o feito julgado **improcedente**, nos mesmos termos de fls. 134/136 (fls. 186/191).

Apelou a embargante, sustentando a nulidade da sentença, pois do despacho para especificação de provas não teria constado o nome dos atuais procuradores da embargante, repisando no mérito os termos da exordial (fls. 195/200). Contrarrazões da União à fl. 204.

Subindo os autos a esta E. Corte Regional, foi reconhecida a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciação de lides atinentes às relações de trabalho, a teor da EC nº 45/2004, e remetidos os autos ao Tribunal Regional do Trabalho. Este, por sua vez, declarou-se igualmente incompetente para o julgamento da demanda e suscitou conflito negativo de competência (fls. 210, 230/232), vindo o conflito a ser processado sob nº 85975 perante o E. STJ, o qual declarou a competência deste Tribunal Regional Federal para o feito.

Diante disso, baixaram os autos a esta E. Corte para a apreciação da apelação.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor, nos termos regimentais.

É o relatório. Decido.

Impende registrar, inicialmente, restar configurada hipótese de aplicação do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil nesta instância, pois assim como a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, da mesma forma o acórdão está adstrito à determinação preceituada no indigitado dispositivo.

Isso porque, consoante consulta realizada à base de dados da Procuradoria da Fazenda (site da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifica-se estarem a CDAs de nº **80 5 92 003725-09, 80 5 92 003726-90, 80 5 92 004004-99** (fls. 3/5 do apenso) "EXTINTAS NA BASE CIDA".

Portanto, com a extinção da inscrição em dívida ativa, desapareceu o interesse processual dos embargantes, tornando esvaída de objeto a presente ação e desnecessária a prestação jurisdicional, restando configurada, de igual modo, prejudicialidade à análise do apelo.

Nesse passo, desaparecendo no decorrer processual uma das condições da ação, há carência superveniente a tornar imperiosa a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, hipótese dos autos. Em decorrência da extinção ora declinada, impende analisar a questão atinente aos ônus sucumbenciais a que foi condenada a embargante, lembrando que "*mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade*" (EDREsp 1192529, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., DJe 05/03/2013).

Extinto o crédito tributário, nos moldes ora exarados, deverá arcar a embargante com os ônus sucumbências, inclusive diante da não incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

De conseguinte, considerando o valor do débito, CR\$ 43.444,91 em agosto de 1993, equivalente a aproximadamente R\$2.641,14 em abril de 2014, bem como trabalho despendido pelos procuradores e a complexidade da lide, consoante o relatório supra, fixa-se os honorários em 10% sobre o valor da dívida atualizado, com fulcro no artigo 20, § 3º, do CPC e entendimento assente nesta E. Quarta Turma.

Ante o exposto, **julgo extinto o feito**, sem exame de mérito, por carência superveniente, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e, em decorrência da prejudicialidade, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004191-41.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004191-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : AUTO POSTO TREVO ARARENSE LTDA
ADVOGADO : SP078994 ANTONIO MILTON PASSARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Auto Posto Trevo Ararense Ltda pretende assegurar o direito de ser ressarcida, mediante restituição ou compensação de todos os recolhimentos a maior, a título de Contribuição Social sobre o Lucro, no período de 20/2/95 a 30/11/95 (apuração: jan/95 a out/95), indevidamente excluídos do procedimento administrativo nº 13887.000459/00-46, em virtude de prescrição quinquenal. Data da propositura da ação: 17/10/2001.

Guias DARF, às fls. 30/37, referem-se aos valores recolhidos de 10/3/95 a 30/12/96 (apuração: jan/95 a nov/96).

A sentença concedeu a segurança para reconhecer a prescrição decenal e determinar que a autoridade impetrada proferisse nova decisão no procedimento administrativo nº 13887.000459/00-46. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512/STF e 105/STJ). Determinou o reexame necessário.

Em apelação, a União Federal sustentou prescrição de cinco anos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

A egrégia Turma D deu provimento à apelação e à remessa oficial tida por submetida para reconhecer a prescrição quinquenal.

A impetrante interpôs recurso especial; apresentadas as contrarrazões, remeteram-se os autos à Vice-Presidência, que os devolveu para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG.

É o relatório. Decido.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, o excelso Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05, e determinou a aplicação do novo prazo de cinco anos somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo

de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. **Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido"** (Rel. Min. Ellen Gracie, Pleno, Dje 11/10/2011, p. 273, grifei)

Na sessão, firmou-se a orientação no sentido de que a lei não poderia retroagir para atingir pretensões já ajuizadas, ou seja, direitos já exercidos, seja "mediante **requerimento administrativo** ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial", como se vê do trecho do voto da Relatora: "O julgamento de preliminar de prescrição relativamente a ações já ajuizadas, tendo como referência novo prazo reduzido por lei posterior, sem qualquer regra de transição, atentaria, indiscutivelmente, contra, ao menos, dois destes conteúdos, quais sejam: a confiança no tráfego jurídico e o acesso à Justiça. Estando um direito sujeito a exercício em determinado prazo, seja mediante **requerimento administrativo** ou, se necessário, ajuizamento de ação judicial, tem-se de reconhecer eficácia à iniciativa tempestiva tomada pelo seu titular nesse sentido, pois tal resta resguardado pela proteção à confiança. Da mesma forma, não é possível que se fulmine, de imediato, prazos então em curso, sob pena de violação evidente e direta à garantia de acesso ao Judiciário. Pudessem o legislador impedir a jurisdição mediante reduções abruptas de prazo, com aplicação às pretensões pendentes ainda não ajuizadas, restaria em grande parte esvaziada a garantia de acesso à Justiça. O caráter, em geral, prospectivo das leis impede que se lhes atribua efeito retroativo sem que haja cláusula expressa nesse sentido. Havendo, tem-se, de qualquer modo, de resguardar os diversos conteúdos do princípio da segurança jurídica. Reconheço, pois, a inconstitucionalidade da aplicação retroativa da redução de prazo que alcance prazos já interrompidos, bem como da aplicação, imediatamente após a publicação da lei, às novas ações ajuizadas, sem assegurar aos contribuintes nenhum prazo para que, deduzindo suas pretensões em Juízo, pudessem evitar o perecimento do seu direito, considerando violado pelo art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, o princípio da segurança jurídica nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, que repousam implícita e expressamente nos arts. 1º e 5º, inciso XXXV, da Constituição" (Grifei). No mesmo sentido: RE nº 732.369/RS, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe de 27/2/13; RE nº 748.061/RS, Relatora Ministra a Cármen Lúcia, DJe de 27/8/13.

As guias DARF, às fls. 30/37, referem-se aos valores recolhidos de 10/3/95 a 30/12/96 (apuração: jan/95 a nov/96).

Protocolizado o requerimento administrativo em 19 de dezembro de 2000 (fls. 38, 39), o prazo é de dez anos para a repetição de indébito.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, e art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à aplicação e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511723-86.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.012595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : SP026559 PAULO HAIPEK FILHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.05.11723-5 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Ind/ Inter Têxtil Brasileira Ltda ITB em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL). Sustenta a embargante, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto nº 87.981/82 indicado na CDA, o que determina a nulidade da mesma. Aduz, ainda, a iliquidez da CDA tendo em vista que a compensação foi efetuada sem correção, bem como a nulidade quanto à aplicação da TRD. Por fim, argumenta a inaplicabilidade da UFIR no ano de 1992, a não incidência do ICMS na base de cálculo do IPI e a não incidência de multa sobre valores espontaneamente denunciados.

A execução fiscal objetiva a cobrança de IPI, com vencimentos entre 30/01/91 e 07/10/91, constituídos por termo de confissão espontânea em 27/11/92, valorada a causa em R\$ 2.613.210,00.

Processado o feito, sobreveio sentença, julgando improcedentes dos embargos. Condenou-se a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito consolidado, indicado na inicial, corrigido desde o ajuizamento.

Inconformada, apela a embargante, aduzindo preliminarmente que o pedido de parcelamento não torna a cobrança devida, devendo ser discutido o débito em questão, sob pena de cerceamento de defesa. No mérito, reitera os termos da inicial e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato.

Decido.

Preliminarmente, quanto ao alegado cerceamento de defesa, de se ressaltar que a inscrição na dívida ativa e a subsequente emissão da CDA foram praticadas com base na confissão espontânea da dívida efetuada pela própria embargante. Não desconhecendo a embargante, portanto, a origem da dívida e a forma de apuração, preenchendo a CDA os requisitos legais, e tratando-se de débito constituído pelo próprio contribuinte, de se afastar o argumento de cerceamento de defesa.

No mérito, assevero que a Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

Da mesma forma, encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, *ex vi* do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Nesse passo, sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

Aliás, confira-se o disposto no artigo 3º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 6.830/80:

"Artigo 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Por ilustrativo, trago à luz julgado do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo(...). No caso, a certidão de dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório."
(TFR, 5ª Turma, AC nº 114.803-SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS, apud Boletim AASP nº 1465/11).

Ademais, a título informativo, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria dos estabelecimentos (Artigo 47, inciso II, alínea "a", CTN). Como no valor da operação está inserido o ICMS, tributo calculado por dentro, a parcela relativa a mencionado imposto estadual compõe a base de cálculo do IPI. O STJ assim decidiu por analogia às Súmulas 68/STJ e 94/STJ:

Súmula 68/STJ. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94/STJ. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Seguem os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

Precedentes: REsp. Nº 610.908 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 675663/PR, Segunda Turma, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação unânime, J. 24/08/2010, DJe 30/09/2010).

TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS.

1. Doutrina e jurisprudência são uníssonas em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

2. Trata-se de uma espécie tributária, cujo cálculo é feito com o ICMS embutido e não em destaque, o que só ocorre a partir da primeira operação, como claro está no art. 47 do CTN.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 610908/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, votação unânime, J. 20/09/2005, DJ 10/10/2005 pág. 295).

TRIBUTÁRIO - IPI - BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO DO ICMS - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica em proclamar a inclusão do ICMS na base de cálculo do IPI.

2. Incide, por analogia, as súmulas 68/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS) e 94/STJ (A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 462262 / SC, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, votação unânime, J. 20/11/2007, DJ 29/11/2007, pág. 269).

Esta Egrégia Corte também assim decide:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. IPI. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. LEGALIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo sido a demanda ajuizada em 29.11.1996, data anterior à de vigência da LC 118/2005, caso reconhecido o direito de aproveitar os créditos de IPI, que a autora alega ter recolhido a maior em razão da inclusão na base de cálculo da parcela do ICMS, o prazo prescricional para repetir eventuais créditos é de dez anos, anteriores ao ajuizamento da ação.

2. É legítima a inclusão do ICMS na base do cálculo do IPI, tratando-se de matéria pacificada no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

3. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 807275/SP, Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, votação unânime, J. 14/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/06/2012).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IPI - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - BASE DE CÁLCULO - ICMS - JUROS - HORÁRIOS - DECRETO-LEI N. 1025/69.

1. A prescrição fulminou apenas parte da exigibilidade dos débitos pretendidos na espécie, não alcançando aqueles datados de dezembro de 1.977 até junho de 1.978, em face dos quais deve a execução prosseguir em seus ulteriores termos, já que cobrados dentro prazo quinquenal previsto em lei, considerando que a ação executiva foi proposta em 20/12/1.982 e a citação da empresa, como marco interruptivo da prescrição (artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, então vigente), só não ocorreu dentro de igual prazo por fatos estranhos à exequente, ora porque o representante legal da empresa encontrava-se em viagem quando da tentativa inicial de citação, ora em razão de mudança do juízo competente. Incidência da Súmula n. 106 do E. STJ.

2. Na base de cálculo do imposto em questão - IPI - inclui-se o ICMS, conforme jurisprudência pacífica (STJ, AgRg no REsp 462262/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 29/11/2007 p. 269), e na composição do débito, há de incidir juros, nos termos da legislação de regência, que visam remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança (art. 161, §1º do CTN e taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996).

3. Honorários advocatícios a teor do Decreto-lei n. 1025/69.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, APELREEX 553358/SP, Sexta Turma, Desembargador Federal LAZARANO NETO, votação unânime, J. 10/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/06/2010, pág. 236).

De outro lado, verifica-se pela CDA que a TRD foi utilizada como correção monetária, o que não é possível.

Por ocasião do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, Rel. Min. Moreira Alves, o Excelso Supremo Tribunal Federal estabeleceu ser inaplicável a TR, então prevista na Lei Federal nº 8.177/91, como fator de correção monetária, por não refletir a desvalorização da moeda.

No período de eficácia da Lei nº 8.177/91, impõe-se a substituição da TR pelo IPC e, sucessivamente, pelo INPC e pela UFIR, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegação de a UFIR não poder ser utilizada no ano de 1992, observo o seguinte.

Sua instituição pela Lei nº 8.383/91 teve por escopo servir de "medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros, na legislação tributária federal, bem assim os relativos às multas e penalidades de qualquer natureza", nos exatos termos do artigo 1º da referida norma.

Destaque-se que o diploma legal, ao instituir a UFIR, não criou ou majorou tributo. A Lei nº 8.383/91 apenas introduziu no ordenamento jurídico critério de apuração da correção monetária, levando em consideração a inflação devolvida e substituiu o índice TRD, que, à contrariedade da UFIR, levava em conta as taxas de juros praticadas pelas instituições financeiras e a expectativa de inflação futura.

A propósito, ficou sedimentado tal entendimento no C. STF, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI 8383/91. VULNERAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA

LEI. INEXISTÊNCIA.

- É legítima a utilização da UFIR como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, dado que sua instituição, em 31/12/91, por meio da Lei nº 8.383, não configurou majoração de tributos ou modificação de base de cálculo. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI 256138 AgR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, v.u., DJ 07/04/2000, pág. 59)

Por fim, em relação à multa, o STJ pacificou a questão:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 18/5/2009).

A multa moratória de 20% também encontra amparo na legislação tributária (Lei 9.430/96), não se aplicando o percentual de 2% previsto para os negócios jurídicos subjacentes ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Destarte, os juros moratórios decorrem da lei tributária e destina-se à remuneração do capital da qual ficou desprovido o credor, não havendo qualquer vício que macule a cobrança, ficando afastada qualquer alegação de anatocismo.

Admissível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias.

A correção monetária não representa nenhum acréscimo ao débito, apenas preserva o valor da moeda diante fenômeno inflacionário.

A multa moratória tem caráter punitivo e visa a coibir o inadimplemento, forçando o contribuinte a honrar suas obrigações nos prazos legalmente fixados.

Por sua vez, os juros de mora objetivam o ressarcimento do Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário.

Assim, não há impeditivos de se cumularem entre si, sendo que, há muito, a matéria encontrou definição na jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"Súmula 209: Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

Em que pese a sucumbência mínima da embargada, incabível a condenação da embargante em honorários advocatícios.

O encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025 /69 se destina a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional para haver o crédito a que faz jus, e substitui, quando improcedentes os embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

A esse respeito, trago à colação o enunciado contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "in verbis":

"Súmula 168: O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Ante todo o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, **dou parcial provimento** à apelação da embargante para reformar parcialmente a r. sentença tão somente quanto os critérios de correção monetária aplicados na CDA e para determinar a incidência do encargo legal previsto no D-L 1.025/69.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018154-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COML/ DELTA PONTO CERTO LTDA
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00.00.00004-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por COMERCIAL DELTA PONTO CERTO LTDA. da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal.
Às fls. 159 a embargante/apelante requereu a desistência do recurso e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
É o breve relatório. Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso de apelação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como desistência do recurso de apelação, porquanto formulados após a prolação de sentença de improcedência. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. decisum guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043466-98.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : SPRING SHOE IND/ E COM/ CALCADOS LTDA

ADVOGADO : SP123849 ISAIAS LOPES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00434669820034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes da informação enviada pela 8ª Vara Federal Cível em São Paulo (fls. 249/251-v).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 MEDIDA CAUTELAR Nº 0012139-23.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.012139-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : AUTO POSTO RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : SP176190A ALESSANDRA ENGEL
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : T M DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
PARTE RE' : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP006630 ALCIDES JORGE COSTA
: SP158041B ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES
No. ORIG. : 2002.61.00.027100-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converta-se em renda da União Federal os valores transferidos à Caixa Econômica Federal-CEF.
Fls.1179/1181: Defiro o pedido de vista formulado. Quanto ao pedido remanescente, proceda-se às anotações necessárias.

Após, nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002652-34.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002652-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ MECANICA LIBASIL LTDA
ADVOGADO : SP164519 ALEXANDRE BARRIL RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026523420064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de embargos à execução fiscal opostos por INDÚSTRIA MECÂNICA LIBASIL LTDA, objetivando a desconstituição da certidão de dívida ativa.

Foi proferida sentença de parcial procedência dos embargos, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para determinar tão somente a redução da multa para o patamar de 20% (vinte por cento). Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignada, apela apenas a autora, pugnando pela reversão do julgado.

Contrarrrazões às fls. 282/296, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 237 foi proferido despacho determinando, no prazo de 20 (vinte) dias, a regularização da representação processual da apelante, haja vista a renúncia ao mandato de todos os advogados constituídos.

A apelante deixou decorrer o prazo sem manifestação (fl. 241v).

É o relatório.

DECIDO

A apelação não pode ser conhecida.

O artigo 267 do Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

(...)

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)"

Analisando a legislação aplicável, nota-se que a autora, pessoalmente intimada para regularizar sua representação processual, deixou transcorrer o prazo sem manifestação.

Desta forma, tenho que a autora foi por demais desidiosa, ao abandonar o processo, não promovendo diligência que lhe competia, qual seja, a nomeação de procurador para representar-lhe no feito.

No Colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífico o entendimento de que deve ser oportunizado prazo à parte para regularizar sua representação processual, conforme se depreende dos autos:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROCURAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE PARA JUNTADA DO MANDATO. CPC, ART. 13. NECESSIDADE DE OPORTUNIZAR A REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. PROCESSO ANULADO A PARTIR DO ACÓRDÃO, INCLUSIVE.

I. O entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a ausência de procuração pode ser suprida nas instâncias ordinárias pela prévia intimação da parte para a juntada do mandato respectivo, na forma do art. 13 do CPC, sendo defeso, desde logo, não conhecer da apelação, sem que tal iniciativa tenha sido tomada.

II. Recurso especial conhecido e provido, para anular o processo a partir do acórdão a quo, inclusive."

(REsp 737243 - Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR - Quarta Turma - j. 03/10/2006 - DJ DATA: 30/10/2006, p. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência iterativa do STJ aponta no sentido de que, nas instâncias ordinárias, diante da ausência de instrumento de procuração do subscritor do recurso de apelação, deve ser concedido prazo razoável para a regularização da representação processual.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido."

(REsp 594426 - Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES - Quarta Turma - j. 06/04/2004 - DJ 10/05/2004 p.

Destarte, diante da falta de representação processual, mesmo após ter sido regularmente intimada, forçoso reconhecer a impossibilidade de análise da apelação interposta ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Nesse sentido, vem decidindo este Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. FGTS. PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INÉRCIA. TENTATIVAS FRUSTRADAS DE INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. ENDEREÇO MANTIDO PERANTE A JUNTA COMERCIAL E NOS AUTOS DO PROCESSO. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI, DO ARTIGO 267, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na ação de embargos à execução fiscal, reconhecendo o crédito do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, referente a importâncias devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS 2. Em grau recursal, foi comprovada a notificação de renúncia ao mandato dos patronos da apelante para que constituísse novo advogado (artigo 45, Código de Processo Civil). 3. Após a notificação de renúncia e diligência deste Tribunal para intimação pessoal, bem como depois da publicação de edital de intimação, a apelante manteve-se inerte. 4. Os dados cadastrais remetidos pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (f. 3243-3258) demonstram que a comunicação de renúncia dos advogados (f. 3222-3224) foi destinada ao representante legal da empresa apelante, bem como que não houve alteração do endereço da sede. E ainda que houvesse alteração de endereço, à parte incumbe o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva (parágrafo único, artigo 238, Código de Processo Civil). 5. A descuidada parte tem por conseqüência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso sem que haja procurador habilitado nos autos, por força do artigo 36 do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte. 6. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

(Proc. 92.03.053130-0/SP - Relator JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM - Turma Suplementar da Primeira Seção - Data do Julgamento 29/10/2008 - DJF3 DATA: 19/11/2008)

Quanto à remessa oficial, a sentença não merece reforma, pois proferida em conformidade com a jurisprudência dominante do STJ, que, observando o disposto no artigo 106 do CTN, aplica a multa de mora de 20% aos fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência do artigo 61 da Lei 9.430/96, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MULTA MORATÓRIA - REDUÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 61 DA LEI 9.430/96 A FATOS GERADORES ANTERIORES A 1997 - POSSIBILIDADE - RETROATIVIDADE DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA - ART. 106 DO CTN O Código Tributário Nacional, por ter natureza de lei complementar, prevalece sobre lei ordinária, facultando ao contribuinte, com base no art. 106 do referido diploma, a incidência da multa moratória mais benéfica, com a aplicação retroativa do art. 61 da Lei 9.430/96 a fatos geradores anteriores a 1997. Recurso não conhecido."

(RESP 200301010120 - RECURSO ESPECIAL - 542766 - Relator Francisco Peçanha Martins - STJ - Segunda Turma - Publicação DJ Data: 21/03/2006 Página 00111)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA . ART. 44, I, DA LEI Nº 9.430/96. REDUÇÃO . RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CTN. POSSIBILIDADE. 1. Em razão do caráter mais benéfico ao contribuinte, é plenamente cabível, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN, que os efeitos de lei superveniente que prevê a redução de multa decorrente de débito tributário retroajam aos atos ou fatos pretéritos não definitivamente julgados. 2. Recurso improvido."

(RESP 200300440563 - RECURSO ESPECIAL - 512913 - Relator João Otávio de Noronha - STJ - Segunda Turma - Publicação DJ Data: 06/11/2006 Página 00302)

Destarte, não merece reforma a r. sentença na parte que determinou a redução da multa para o patamar de 20%. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da embargante e nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031684-89.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : LUPORINI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP199717B VANESSA REGINA INVERNIZZI BLASCO GROSS e outro
No. ORIG. : 00316848920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação, em face de sentença de parcial procedência em autos de embargos à execução fiscal de dívida relativa ao IRRF e CSLL.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista a edição da Lei nº. 12.865/13 que reabriu o prazo para o programa de parcelamento da Lei nº. 11.941/09 (fls. 392/396).

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação da União.

Sem honorários advocatícios, pois trata-se o feito de embargos à execução fiscal onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, verbis:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Custas *ex lege*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002645-56.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.011629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : SP209491 FABIANA CRISTINA CARVALHO BOUZA
SUCEDIDO : UNION CARBIDE DO BRASIL LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.02645-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar Incidental à ação ordinária nº 2007.03.99.011628-5, ajuizada para se anular os Autos de Infração nºs 296, 89/211 e 89/215, lavrados pela Receita Federal, por declaração indevida de mercadorias, bem como pela importação de produto estrangeiro ao desamparo da Guia de Importação.

Julgada improcedente a ação subjacente, sobreveio o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para fins de adesão ao programa de parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/2009, e reaberto pela Lei nº 12.865/2013, que restou homologado e cujo trânsito em julgado deu-se em 27.02.2014.

DECIDIDO.

Tenho que a Medida Cautelar perdeu o objeto.

Com efeito, na hipótese em que foi proferida decisão homologando a renúncia ao direito sobre que se funda a ação no feito principal, fica prejudicado - por perda superveniente do objeto - a Medida Cautelar de depósito para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na principal.

Com efeito, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal, restando prejudicada a matéria cautelar submetida a esta Corte.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DO RECURSO. MANUTENÇÃO EM JULGAMENTO COLEGIADO. PERDA DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg na MC 18756/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 16/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR DEFERIDA PARA CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE. PERDA DE OBJETO."

1. Cuida-se de medida cautelar intentada para dotar de eficácia suspensiva ao REsp 1.150.479-RS. A liminar foi deferida por este Relator.

2. Definitivamente apreciado o recurso especial, a cujo efeito suspensivo se buscou atribuir, tem-se a superveniente perda do objeto da medida cautelar, bem como do agravo regimental interposto contra decisão que deferiu o pedido de liminar. Precedentes. Medida cautelar extinta sem resolução do mérito. Agravo regimental prejudicado."

(MC 18181/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 27/10/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DA COFINS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO. ACÓRDÃO QUE SE ORIENTA NO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ."

1. Não viola o art. 535, II, do Código de Processo Civil o acórdão que se pronuncia de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe são apresentadas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente, não havendo que se falar em omissão. É cediço nesta Corte que não precisa o julgador enfrentar, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A definição da lide principal acolhendo a legalidade da cobrança empreendida pelo Fisco acarreta a perda de objeto de medida cautelar em que se objetiva viabilizar depósito destinado a suspender a exigibilidade de crédito tributário.

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, incide, in casu, o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 919624/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/03/2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, declaro prejudicada a apelação e extingo o feito sem exame de mérito, por perda de objeto. Sem condenação em honorários advocatícios, eis que não restou formada arelação jurídica processual no bojo dos presentes.

A destinação dos depósitos judiciais deverá ser analisada pelo d. Juízo *a quo*.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010875-08.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.010875-8/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO(A) : MISAEL JULIO PEREIRA STEHLING
ADVOGADO : MS010616 MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que Misael Julio Pereira Stehling pretende a revalidação do diploma, expedido pela *Universidad Mexico Americana Del Norte, A.C., Facultad de Odontologia*, Instituição de Direito Privado, na República do México, por ter concluído o curso de médico cirurgião dentista, em maio de 2006. Data da propositura da ação: 8/11/2007.

Deferiu-se o pedido de liminar (12/11/2007) para determinar que a autoridade coatora: a) recebesse e processasse o pedido de revalidação de diploma; b) informasse o resultado final, no prazo de 180 dias, a contar do recebimento de ofício nesse sentido, descontando-se eventuais atrasos na entrega de documentos pelo impetrante. Deferiu-se também o pedido de justiça gratuita e fixou-se multa de R\$ 200,00 por dia de atraso, a favor do impetrante, a ser suportada pela UFMS (fls. 135/137).

A sentença (3/4/2008) concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora recebesse e processasse regularmente o pedido de revalidação de diploma do impetrante, obedecendo às etapas estabelecidas pela Resolução CNE/CES nº 1/2002. Manteve o prazo de 180 dias fixados na liminar para a conclusão do procedimento de revalidação, bem como a multa diária cominada para o caso de atraso. Sem custas, por ser o impetrante beneficiário da assistência judiciária gratuita. Sem honorários. Determinou o reexame necessário.

Em apelação, a impetrada requereu a reforma da sentença invocando os arts. 206 e 207 da CF; a Lei nº 9.394/1996, em especial o art. 48; a Resolução CNE/CES nº 1/2002, sobretudo o art. 10; a Resolução COEG/UFMS nº 12/2005, salientando o art. 5º, XIII, da CF; o Edital Preg nº 21/2005.

Com contrarrazões subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

A egrégia Quarta Turma (20/8/2009) deu parcial provimento à apelação para reduzir a multa de R\$ 200,00 para R\$ 100,00; rejeitou os embargos de declaração (12/11/2009).

A egrégia Vice-Presidência admitiu o recurso especial e não admitiu o recurso extraordinário da impetrada (6/6/2011), remetendo-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça

A Corte Superior (27/11/2012) determinou a baixa dos autos à origem nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e a Vice-Presidência (1/4/2014) devolveu os autos nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.

É o relatório. Decido.

A Primeira Seção Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.349.445-SP, recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) assentou entendimento no sentido de que: a) o registro de diploma estrangeiro no Brasil submete-se a prévio processo de revalidação, nos termos do art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96; b) não há

dispositivo legal que proíba a universidade de adotar tal procedimento, que está em consonância com sua autonomia didático-científica e administrativa (arts. 53, V, da Lei 9.394/96 e 207 da Constituição Federal); e c) observados os requisitos legais e os princípios constitucionais, deve-se garantir às universidades a liberdade para editar regras específicas acerca do procedimento destinado à revalidação de diplomas expedidos por universidades estrangeiras.

Eis a ementa do julgado:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. EXIGÊNCIA DE PROCESSO SELETIVO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ARTIGOS 48, §2º, E 53, INCISO V, DA LEI Nº 9394/96 E 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGALIDADE. 1. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. No presente caso, discute-se a legalidade do ato praticado pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, consistente na exigência de aprovação prévia em processo seletivo para posterior apreciação de procedimento de revalidação de diploma obtido em instituição de ensino estrangeira, no caso, o curso de Medicina realizado na Bolívia, uma vez que as Resoluções ns. 01/2002 e 08/2007, ambas do CNE/CES, não fizeram tal exigência.

3. A Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul editou a Resolução n. 12, de 14 de março de 2005, fixando as normas de revalidação para registro de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior, exigindo a realização de prévio exame seletivo.

4. O registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (art. 48, § 2º, da Lei 9.394/96).

5. Não há na Lei n.º 9.394/96 qualquer vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita.

6. Os critérios e procedimentos de reconhecimento da revalidação de diploma estrangeiro, adotados pelo recorrente, estão em sintonia com as normas legais inseridas em sua autonomia didático-científica e administrativa prevista no art. 53, inciso V, da Lei 9.394/96 e no artigo 207 da Constituição Federal.

7. A autonomia universitária (art. 53 da Lei 9.394/98) é uma das conquistas científico-jurídico-políticas da sociedade atual, devendo ser prestigiada pelo Judiciário. Dessa forma, desde que preenchidos os requisitos legais - Lei 9.394/98 - e os princípios constitucionais, garante-se às universidades públicas a liberdade para dispor acerca da revalidação de diplomas expedidos por universidades estrangeiras.

8. O art. 53, inciso V, da Lei 9394/96 permite à universidade fixar normas específicas a fim de disciplinar o referido processo de revalidação de diplomas de graduação expedidos por estabelecimentos estrangeiros de ensino superior, não havendo qualquer ilegalidade na determinação do processo seletivo para a revalidação do diploma, porquanto decorre da necessidade de adequação dos procedimentos da instituição de ensino para o cumprimento da norma, uma vez que de outro modo não teria a universidade condições para verificar a capacidade técnica do profissional e sua formação, sem prejuízo da responsabilidade social que envolve o ato.

9. Ademais, o recorrido, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, aceitando as regras dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.

10. Recurso especial parcialmente provido para denegar a ordem. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1349445/SP, proc. nº 2012/0219287-1, relator Ministro Mauro Campbell Marques Primeira Seção, 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Anoto que o impetrante, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, aceitando as regras dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina e de Odontologia, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.

Improcedente, pois, o pedido do impetrante.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação e, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para denegar a segurança.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, certifique-se, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os

autos à vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026620-64.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.026620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IND/ MECANICA URI LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00266206420074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por INDÚSTRIA MECÂNICA URI LTDA. da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos à execução fiscal.

A execução fiscal objetiva a cobrança de COFINS, com vencimentos entre 07/02/1997 e 09/01/1998, mais multa de mora, valorada a causa em R\$ 132.706,18, ajuizada em 26/08/2003.

A embargante sustentou ter havido cerceamento de defesa e excesso de penhora; iliquidez e incerteza da CDA; juros de mora indevidos; inconstitucionalidade da taxa Selic; multa confiscatória; ausência do fato gerador. Sobreveio a sentença de improcedência. Sem condenação em verba honorária tendo em vista a inclusão na execução do encargo do DL 1.025/69.

Inconformada apela a embargante. Sustenta que a entrega da declaração não configura lançamento tributário. Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

A questão está sumulada pelo STJ:

Súmula 436: A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outarprovidência por parte do fisco.

Ante o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0005872-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005872-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MONTECRISTO JOALHEIROS LTDA e outro
: MARCELO SEMEONI
ADVOGADO : SP163292 MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : AG 2011092421
RECTE : MONTECRISTO JOALHEIROS LTDA
No. ORIG. : 2008.61.00.000056-5 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 326, porquanto a necessidade da juntada de cópias autenticadas com a inicial pode vir a ser reconhecida por ocasião da análise da remessa oficial e da apelação já interposta pela União. Em consequência, prejudicado o agravo regimental de fls. 331/336.

Oportunamente, inclua-se em pauta para julgamento colegiado.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038020-60.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038020-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.014552-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO contra decisão monocrática (fl. 178) que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento (interposto em face da decisão de fl. 175 que, nos autos que objetivava afastar a exigibilidade do crédito tributário relativo à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - mandado de segurança nº 2008.61.00.014552-0 - recebeu os recursos de apelação no efeito devolutivo).

A agravante sustenta, em síntese, a suspensão dos efeitos da sentença prolatada no mandado de segurança (apelação recebida em ambos os efeitos).

É o relatório.

Decido.

No caso, o MM. Juízo *a quo*, na análise do referido mandado de segurança, julgou parcialmente procedente o

pedido, concedendo, em parte, a segurança para desobrigar a impetrante de incluir na base de cálculo das contribuições destinadas ao Programa de Integração Social e ao Financiamento da Seguridade Social - PIS e COFINS a parcela relativa ao ICMS e, por consequência, autorizou a compensação dos valores recolhidos a tal título a partir de 19 de junho de 2003 com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Remessa oficial e recursos de apelação interpostos por ambas as partes, recebidos no efeito devolutivo, ensejando a interposição, por parte da União, do agravo de instrumento sob análise (2008.03.00.038020-6).

O relator proferiu decisão nos seguintes termos: "...dou provimento à apelação e à remessa oficial. Prejudicada a apelação do contribuinte (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil..."; ainda, a Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto pela impetrante; posteriormente, rejeitou os embargos de declaração opostos pela impetrante.

Pois bem. Tendo em vista o panorama acima descrito, o presente agravo de instrumento encontra-se prejudicado pela perda superveniente do objeto, pois a agravante obteve, no mandado de segurança nº 2008.61.00.014552-0, provimento jurisdicional que lhe foi favorável.

Diante do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, prejudicado o agravo legal de fls. 784/786.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0041163-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041163-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: JOAO DANIEL CARDOSO
ADVOGADO	: SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: CARDOSO E SILVA DE ASSIS LTDA e outros
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
PETIÇÃO	: E-MAIL 2014089360
RECTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 1999.61.16.001203-7 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto com pedido de efeito suspensivo contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oferecida pelo agravante (fls. 36/39).

Nos termos da decisão de fl. 52, o antecipação da tutela recursal foi indeferida.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, o juízo a quo comunicou (fls. 64/67-v) a anulação da decisão que redirecionou a execução contra o agravante e a consequente extinção do feito executivo em relação a ele (fls. 64/67).

Ante o exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 529 do CPC e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020301-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BICAL BIRIGUI CALCADOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP121862 FABIANO SANCHES BIGELLI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 05.00.00001-2 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Sobre a petição de fls.138/144, manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional).

Dado o tempo decorrido e a informação constante no sítio da Receita Federal de que o processo administrativo nº 10820.00118/2001-44 encontra-se arquivado por dez anos, informe a exequente o valor atualizado do débito.

Em seguida, voltem-me.

São Paulo, 27 de março de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017890-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017890-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : QUATTOR PETROQUIMICA S/A
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
SUCEDIDO : POLIBRASIL RESINAS S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.11366-3 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

À vista da retificação da penhora, noticiada via correio eletrônico de fls. 499/524 recebido da 1ª Vara Federal em Mauá/SP, dê-se ciência às partes.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018013-94.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.018013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180139420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) da r. sentença que julgou procedente Medida Cautelar para o fim de reconhecer o direito da requerente à certidão positiva de débitos com efeito de negativa. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Recebido o recurso, à fl. 204 a requerente atravessa petição nos autos, noticiando a quitação dos débitos excutidos com as reduções previstas em programa de parcelamento especial e, em decorrência, pugnar pela renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Instada a juntar procuração com poderes especiais, sustenta a requerente que o instrumento juntado aos autos é bastante para tal fim, posto outorgar poderes para desistir.

Manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) às fls.225/227, na qual requer a extinção do feito nos termos do artigo 269, V do CPC, condenando-se a autora nas verbas de sucumbência.

D E C I D O.

Conforme se extrai da análise dos autos, fora informada a adesão da autora ao Programa de Parcelamento Especial, instituído pela Lei nº 11.941/2009, reaberto pela Lei nº 12.865/2013 e, em decorrência, a quitação total dos débitos excutidos.

A adesão voluntária ao parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 importa em confissão irrevogável e irretratável dos débitos, e impõe certas obrigações ao requerente, dentre as quais se destaca a desistência da ação judicial onde se questiona a sua exigibilidade, com a renúncia a qualquer alegação de direito sobre o qual se funda a demanda, nas hipóteses de débitos com a exigibilidade suspensa na forma do artigo 151, incisos III a V, do CTN.

Conquanto o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação fora formulado desacompanhado de procuração com poderes para tal fim, essa adesão constitui fato superveniente à propositura da ação (art. 462 do CPC), que não pode deixar de ser analisado.

O interesse de agir, como condição da ação, surge da necessidade de utilização do processo para a proteção de um interesse material.

Nesse contexto, conclui-se que, aderindo a programa de parcelamento e quitando o débito, o requerente reconheceu a legitimidade do crédito exequendo, fazendo desaparecer o seu interesse processual na demanda.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 17.8.2009)

Quanto aos ônus da sucumbência, ressalte-se, por oportuno, que o §1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que, atendidas as condições estabelecidas na lei, possua ação judicial em curso *"na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"*.

Não é o caso dos autos, contudo, na qual a requerente postula *"...a concessão de medida liminar, inaudita altera parte, com apoio no poder geral de cautela (artigo 798 do CPC), para que, diante do depósito judicial a ser efetivado, os débitos previdenciários inscritos na Dívida Ativa sob os n.ºs 80.3.92.000947-17 e 80.6.97.157627-03 não sejam considerados como óbice à emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa"* (fl.16).

Verifica-se que a referida lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, cujos artigos 13, *caput* e §1º; 32, *caput* e §4º, apenas reiteraram a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: *"se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu"*.

A par dessas considerações e diante da citação e do oferecimento de contestação pela União, tem-se a formação de relação jurídica processual válida, com contraditório e verdadeiro litígio, impondo-se, destarte, a condenação da autora ao pagamento da verba advocatícia, ainda que, pelo fato superveniente, o processo cautelar tenha sido extinto.

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

3. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl na DESIS no Ag 1277279/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 16/09/2010)

"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.

A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl nos EREsp 1038668/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 18/08/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença. Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

Portanto, cabível a condenação da autora nas verbas de sucumbência.

Diante do exposto, de ofício, declaro a extinção do processo sem resolução de mérito, em face da falta de interesse de agir (CPC, art. 267, inc. VI), julgando prejudicada a apelação. Em consequência, condeno a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$3.000,00 (três mil reais).

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007725-38.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.007725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : JORDAO MOTTA DE CASTILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00077253820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jordão Motta de Castilho, com o objetivo de declarar (1) a não incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios em decorrência da decisão judicial e (2) a aplicação do princípio da progressividade, através da tabela progressiva vigente à data do efetivo recolhimento do imposto de renda e calculado conforme a Instrução Normativa nº 1.127/11. Requer ainda a repetição dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos pela Taxa Selic, desde a data do recolhimento do imposto de renda.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de determinar à União a restituição do montante retido a título de imposto de renda incidente sobre as verbas pagas em ação trabalhista excedentes ao valor a que o autor se encontra sujeito, observando-se os valores do salário que o autor faria jus mês a mês, com a aplicação da faixa de tributação pelo autor, atualizado pela taxa Selic, respeitada a prescrição quinquenal. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelo, a parte autora pleiteia a reforma da sentença, no sentido de declarar a não incidência do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de juros de mora e também a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

Apela também a União Federal, alegando ser ilegal a adoção do Regime de Competência uma vez que a legislação vigente adota o Regime de Caixa.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cumprido destacar que, consoante o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação a título de imposto de renda incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

De acordo com o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos

acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do benefício tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim sendo, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Contudo, não merece prosperar o pleito de aplicação da sistemática de cálculo do valor a ser restituído, nos termos do art. 12-A, da Lei 7.713/88, incluído pela Lei 12.350/2010.

Isto porque, no presente caso, a verba acumulada decorrente de reclamatória trabalhista, foi recebida pelo autor em 2008 (fl. 86).

Dessa forma, não incidem na hipótese as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

No que toca à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a

exata compreensão da controvérsia".

2. *Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).*

3. *Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).*

3.1. *Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.*

3.2. *O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.*

4. *Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".*

5. *Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.*

6. *Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:*

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

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

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas, excetuando-se duas hipóteses: a) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; b) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

In casu, verifica-se que o montante recebido pela parte autora no processo trabalhista foi pago no contexto de rescisão do contrato de trabalho (perda de emprego), razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Em face da pretensão parcialmente acolhida, com decaimento mínimo do autor, condeno a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor e

nego provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima exposta.
Publique-se e intimem-se.
Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000910-77.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000910-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : EDIMILSON FRANCISCO
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00009107720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Edimilson Francisco, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidentes sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre os juros de mora decorrentes de ação trabalhista e também sobre a correção monetária.

A r. sentença, integrada pela decisão proferida nos embargos de declaração de fls. 147/150, julgou parcialmente procedente o pedido para "(a) DECLARAR A INEXIBILIDADE de retenção de valores referentes ao imposto de renda pela totalidade do valor recebido decorrente da ação judicial trabalhista que tramitou perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Ourinhos-SP (processo nº 180/97), de modo que o imposto deveria incidir tão somente sobre o valor da parcela mensal, quando esta não se enquadre na faixa de isenção, aplicando-se, em caso de enquadramento, as alíquotas progressivas previstas para o caso. Quanto aos juros e correção monetária, o imposto deve incidir sobre seu montante no momento do efetivo pagamento. (b) CONDENAR a ré a RESTITUIR o valor excedente pago pelo autor a título de imposto de renda quando aplicada a incidência nos termos fixados na alínea "a" acima, corrigido monetariamente pela taxa SELIC (...)". Condenou ainda a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, a União Federal alega ser ilegal a adoção do Regime de Competência uma vez que a legislação vigente adota o Regime de Caixa.

Apela também a parte autora, alegando que tanto a correção monetária como os juros de mora não são passíveis de tributação, uma vez que não configuram acréscimo patrimonial mas tão-só mera reposição de valores face a inadimplência do devedor.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, quanto ao reexame necessário, assinalo que, conforme entendimento consagrado pelo E. STJ e adotado por esta Egrégia Quarta Turma, o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

Quanto ao arguindo em sede recursal, cumpre destacar que, consoante o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação, a título de imposto de renda, incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em

que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento acumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

Conforme o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STJ, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do benefício tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim sendo, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

No que toca à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas, excetuando-se duas hipóteses: a) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; b) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

In casu, de acordo com os documentos acostados aos autos, o autor com contrato ainda em vigor, aforou reclamação trabalhista, pleiteando a verba a título de adicional de periculosidade. Assim, verifica-se que a citada verba trabalhista não foi recebida em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, razão pela qual incide o imposto de renda sobre os juros de mora, hipótese descrita na regra geral do citado paradigma.

Da mesma forma, sobre a correção monetária incide o imposto de renda. Isto porque ela não é um *plus*, mas tão somente mera atualização da moeda corroída pela inflação. Dessa forma, sendo tributável o rendimento sobre o qual incide a correção monetária, no caso dos autos, o adicional de periculosidade, a referida correção, pelo fato de ser apenas elemento de atualização de cálculos, sofre também a mesma tributação.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEPÓSITO JUDICIAL DE VERBAS TRABALHISTAS. IMPOSTO DE RENDA NÃO RETIDO PELA FONTE PAGADORA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. DATA DO LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS E SOBRE A INDENIZAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO DA MULTA FISCAL.

1. O Tribunal de origem analisou, de maneira clara e coerente, todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia. Logo, o acórdão recorrido não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte, pelo que se afasta a alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC.

2. Não procede a alegação de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário referente ao imposto de renda - espécie de tributo sujeito a lançamento por homologação - deve ser contado a partir da data do depósito judicial das verbas trabalhistas. Consoante decidiu com acerto o Tribunal de origem, a disponibilidade econômica dos valores recebidos pelo autor em função do êxito na demanda trabalhista por ele proposta ocorreu apenas com a liberação do respectivo montante depositado em juízo. Consta corretamente do acórdão recorrido que o simples depósito feito pelo empregador em razão da execução da sentença trabalhista não caracteriza a disponibilidade dos valores depositados.

3. Nos termos do art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, e dos arts. 43, § 3º, 56, caput, parte final, e 72 do Decreto nº 3.000/99, e de acordo com a orientação predominante nesta Corte, considera-se rendimento tributável a correção monetária pelo atraso no pagamento de verbas remuneratórias tributáveis.

4. Consoante decidido por esta Turma, ao julgar o REsp 439.142/SC (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25.4.2005, p. 267), em que pese o erro da fonte pagadora não constituir fato impeditivo de que se exija a exação daquele que efetivamente obteve acréscimo patrimonial, não se pode chegar ao extremo de, ao afastar a responsabilidade daquela, permitir também a cobrança de multa deste.

5. Como já decidiu a Primeira Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.022.332/RS (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 11.12.2009), o pagamento de verba relativa a multa diária imposta em sentença trabalhista acarreta acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, configurando assim o fato gerador do imposto de renda, e por não estar o pagamento da referida penalidade beneficiado por isenção, incide o mencionado tributo. Pelas mesmas razões, o recebimento de indenização por litigância de má-fé reconhecida em sentença trabalhista acarreta acréscimo ao patrimônio material do contribuinte, configurando assim o fato gerador do imposto de renda.

6. Recursos especiais parcialmente providos, o do contribuinte, tão-somente para afastar a cobrança da multa fiscal, e o da Fazenda Nacional, apenas para assegurar a exigibilidade do imposto de renda sobre a indenização por litigância de má-fé."

(REsp 1317272/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2013)

"TRIBUTÁRIO. URP. NATUREZA REMUNERATÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A URP, por ser forma de reajuste salarial, tem natureza remuneratória, razão pela qual se mostra devida a incidência do Imposto de Renda.

2. Correta a orientação dada pelo acórdão recorrido ao concluir: "Sendo tributável o rendimento sobre o qual incide a correção monetária, in casu, verbas salariais pagas a destempo, a referida correção, como simples elemento de atualização de cálculos que é, sofre a mesma tributação".

3. Recurso especial improvido."

(REsp 447046 / CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/06/2005 p. 192)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - IMPOSTO DE RENDA SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DE VERBAS SALARIAIS - ART. 43 DO CTN.

1. Em nosso sistema processual, o juiz não está adstrito aos fundamentos legais apontados pelas partes. Exige-se, apenas, que a decisão seja fundamentada, aplicando o magistrado ao caso concreto a legislação considerada pertinente.

2. Incide o imposto de renda sobre verbas salariais ou de proventos pagos a destempo e, por isso mesmo, com a atualização.

3. Correção monetária é expressão atualizada da moeda e, como tal, havendo a incidência do Imposto de Renda sobre o salário, é natural que se faça o cálculo sobre a base atualizada.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 460535 / CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 11/10/2004)

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, com fundamento no "caput" do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023913-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023913-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : PALLEBRAS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS DE MADEIRA LTDA
ADVOGADO : SP236589 KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00048049320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Pallebras Indústria e Comércio de Embalagens de Madeira Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a suspensão da obrigatoriedade de apresentação de extratos bancários veiculada no procedimento fiscal nº 0812000.2012.00081 (fls. 18/20).

Nos termos da decisão de fls. 42/43, o pedido de antecipação da tutela recursal foi deferido.

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, conforme consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (**extrato anexo**).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto. Casso a antecipação da tutela recursal, concedida às fls. 42/43.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024563-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024563-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANTONIO ZACARIAS DE SOUZA
ADVOGADO : SP183437 MARIA CAROLINA FERRAZ CAFARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : PEBRA IND/ E COM/ LTDA
PARTE RE' : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090146619934036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTÔNIO ZACARIAS DE SOUZA, contra a decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Alega o agravante, em síntese, que a executada não encerrou irregularmente suas atividades, que ela ainda existe e possui extenso patrimônio, apto a satisfazer a pretensão da exequente. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido:

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados

deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio -gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na

hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foram expedidos mandados de intimação que restaram infrutíferos, conforme certidões de fls. 230 e 243, por não ter sido localizada a executada nos endereços cadastrados no contrato social da sociedade (fls. 244/246) e na ficha da JUCESP.

Noutro passo, a referida ficha cadastral (fls. 218/221) demonstra que Antônio Zacarias de Souza ocupou cargo de direção na sociedade tanto quando do advento do fato gerador (fls. 149/150, 153 e 155/177), como quando do momento da dissolução irregular, haja vista a ausência de informação quanto ao abandono do cargo que ocupava. Isso posto, ausentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, pelo que indefiro o mesmo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS, na pessoa de seu advogado de fls. 249 e a UNIÃO FEDERAL, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029682-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029682-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: PATENTE PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05302497219964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por PATENTE PARTICIPAÇÕES S/A, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a alegação de prescrição intercorrente em razão da suspensão do feito decorrente da Medida Cautelar n. 92.0058500-0.

Alega a agravante, em síntese, que ao final do trâmite da medida cautelar a União Federal deveria ter requerido o prosseguimento da execução fiscal e não o fez, dando causa a prescrição intercorrente. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125,

III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no

prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. *Apelação a que se dá provimento*".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. *Agravo de instrumento provido*".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição . 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. *No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).*

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em 02 de junho de 2008 (fls. 50/51) e a citação da empresa executada deu-se por AR em 12 de maio de 1997 (fls. 21). Em que pese o fato de ter ocorrido a suspensão da execução por conta da Medida Cautelar n.0058500-54.1992.4.03.6100, consoante andamento processual de fls. 128 nota-se que tal medida teve seu julgamento final em 05/05/1999, de modo que a partir daquela a União Federal poderia ter prosseguido na ação de execução fiscal. Tendo o pedido de redirecionamento ocorrido nove anos após a extinção da causa de suspensão da execução, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência para tal finalidade.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029694-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ITALICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144382520124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo *a quo*, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau (fls. 132/139). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Dispositivo

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados na petição inicial pela empresa Itálica Saúde Ltda., para somente desonerá-la da obrigatoriedade de constituição de ativos garantidores em sua contabilidade, no que tange ao débito consubstanciado na Guia de Recolhimento da União (GRU) nº 45.504.033.483-2. Por outro lado, mantenho a obrigatoriedade de ressarcimento dos atendimentos prestados aos consumidores e dependentes da autora, em instituições públicas ou privadas conveniadas ao Sistema Único de Saúde - SUS, bem como os respectivos valores cobrados mediante a aludida guia de cobrança.

Por conseguinte, declaro a resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Tendo em vista que a parte autora decaiu da maior parte do pedido, na forma do único do artigo 21 do Código de Processo Civil, condeno a mesma ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários de advogado em favor da ré, que arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, 4º, do mesmo Diploma Legal, cujo montante deverá ser corrigido monetariamente a partir da data desta sentença (artigo 1º, 1º, da Lei federal nº 6.899/1981).

Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil, devendo os autos serem remetidos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, independentemente de eventual recurso voluntário.

Considerando o agravo de instrumento noticiado nos autos (fls. 134/140), encaminhe-se cópia desta sentença, por meio eletrônico, ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034355-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034355-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : SELMA EMIKO HAMA -ME
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00009403820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente agravo de instrumento foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034571-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034571-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : YAEKO ARAKAKI YAMAUTI
ADVOGADO : SP176688 DJALMA DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ENGEYASA ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA e outros
: LUIZ MORIHIRO YAMAUTI
: CARLOS MORIYOSHI YAMAUTI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00063823720034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por YAEKO ARAKAKI YAMAUTI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para reconhecer a impenhorabilidade do imóvel indicado à penhora por tratar-se de bem de família e manteve a inclusão do agravante no pólo passivo da execução.

Alega, em síntese, a agravante, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo porque não possuía poderes de gestão à época da ocorrência dos fatos geradores. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido:

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio -gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade

delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, depois de verificada a dissolução irregular da executada, conforme documento de fls. 81, segundo o qual deixou de constar o endereço atualizado da sociedade no sistema da Receita Federal, e após a citação editalícia da executada, que restou infrutífera, a exequente requereu o redirecionamento da execução para sócios-gerentes (fls. 85).

A mudança de localização da sociedade sem a devida comunicação ao órgão da JUCESP e sem a formalização das etapas de dissolução e liquidação é nos termos da Súmula 435 do STJ suficiente para ensejar o redirecionamento da execução.

Noutro passo, consta da ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 86/87) que "os dados desta primeira página constantes dos quadros capital - endereço - objeto - e titular/sócio/diretoria referem-se a situação da empresa no momento de sua constituição ou ao seu primeiro registro cadastrado no sistema informatizado". Na primeira página é informado que TAEKO ARAKIKI YAMAUTI era sócia, assinando pela empresa (ou seja, com poderes de gestão), à época da constituição da sociedade. Por sua vez, ela retirou-se da mesma na sessão de 14/03/1997. Tendo os fatos geradores ocorrido entre 12/04/1993 e 05/01/1994 (fls. 35/36), resta demonstrado que a agravante ocupava cargo de direção na sociedade tanto quando do advento do fato gerador, como quando do momento da dissolução irregular.

Isso posto, presentes os requisitos para a inclusão da mesma no pólo passivo, pelo que **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035174-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDUARDO LUIZ CACHARO
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00088823620124036102 6 V r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 214/216). Eis a sentença:

"EDUARDO LUIZ CACHARO, qualificado na inicial, impetrou o presente mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO - SP, visando a liberação e restituição de veículo de origem paraguaia. Em síntese, sustenta o impetrante ser legítimo proprietário do veículo

apreendido, o qual, à época da apreensão, encontrava-se guardado na residência de um amigo do autor. Afirma, ainda, que possui duplo domicílio (Brasil e Paraguai) e mantém estabelecimento comercial no Paraguai, assim necessita circular entre os dois países a trabalho e para visitar familiares. Desse modo, aduz que possui direito a livre circulação do veículo nos termos do Tratado de Assunção. A liminar foi indeferida (fl. 122), o que ensejou a propositura de agravo de instrumento pelo impetrante (fls. 138-153). Informações às fls. 132-137. Cópia das principais peças do inquérito policial às fls. 162-223. O Ministério Público Federal pronunciou-se pela ausência de interesse público a justificar a sua intervenção no feito (fls. 227-228). Relatei o necessário. Em seguida, decido. O pedido merece guarida, pois não subsistem as razões que motivaram a apreensão e a decretação de perdimento do veículo. O impetrante trouxe aos autos elementos que demonstram que à época da apreensão possuía domicílio no Paraguai e no Brasil, movimentando-se entre os dois países em razão de seu trabalho e da sua família. Dessa forma, não há como negar seu direito à utilização do veículo importado como meio de transporte, não podendo ser considerada a sua entrada no território nacional como dano ao Erário, diante da falta de intenção de deixar o veículo internalizado no Brasil. A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que "não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007). Ademais, é inaplicável a pena de perdimento de veículo, na medida em que a jurisprudência "admite a circulação de veículo estrangeiro no país quando comprovado o duplo domicílio do seu proprietário" (STJ, AgRg no REsp 1323198 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ. de 07.10.2013). Ante o exposto, e com amparo no art. 269, I, do Código de Processo Civil, declaro a procedência do pedido autoral e concedo a ordem para determinar à autoridade impetrada que anule a apreensão do veículo e afaste a pena de perdimento do veículo marca Kia, modelo Soul, placa CAY 998, cor branca, ano 2010. Sem honorários, consoante o entendimento sedimentado nos enunciados nº 512 do STF e nº 105 do STJ. P. R. I. O. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Oportunamente, providencie a Secretaria a remessa dos autos ao e. TRF da 3ª Região, mesmo que não haja a interposição de recurso, porquanto a presente sentença se encontra sujeita ao reexame necessário."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035693-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARIA LUCIA VIEIRA STROTBEEK
ADVOGADO : SP169277 FABÍOLA MONTEIRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 447/1856

PARTE RE' : PICTURE COM/ REPRESENTACOES E SERVICOS LTDA e outros
: PETER FRITZ STROTBK
: ALEX STROTBK
ADVOGADO : SP169277 FABÍOLA MONTEIRO OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00503854020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 278: Homologo a desistência dos embargos de declaração opostos por Maria Lúcia Vieira Strotbek, de fls. 276/277, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Fls. 279/280: Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela União Federal, manifeste-se a Embargada Maria Lúcia, no prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008460-31.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOSE APARECIDO BARRUECO
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00084603120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Aparecido Barrueco, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como sobre parcela referente aos juros de mora resultante de reclamação trabalhista. A r. sentença julgou procedente o pedido para o fim de determinar à União a restituição do imposto de renda cobrado a mais sobre os rendimentos recebidos em atraso, de forma acumulada, por força de decisão judicial, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, como também para restituir ao autor o valor do citado tributo incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos e recolhidos por conta da ação trabalhista, corrigidos pela taxa Selic, a partir da data do indevido recolhimento. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelo, a União Federal alega ser ilegal a adoção do Regime de Competência uma vez que a legislação vigente adota o Regime de Caixa; que é legítima a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas de natureza remuneratória por força do princípio segundo o qual a sorte do acessório segue o principal; e que os honorários advocatícios devem ser fixados em patamar inferior a 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cumpra-se destacar que, consoante o disposto no art. 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, a tributação a título de imposto de renda incide sobre o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

De acordo com a jurisprudência consolidada, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial, deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de se pagar, e não sobre o valor global acumulado.

Acresça-se que o movimento único de incidência tributária sobre os valores acumulados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Assim, é certo que o pagamento, a destempo, deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao empregado.

Impõe-se, portanto, analisar os valores que compõem o pagamento cumulado, desmembrando-os nas parcelas mensais que o autor deveria ter recebido, para calcular-se o imposto devido mensalmente. É a aplicação do regime de competência, o qual, sendo regularmente observado, evita que a tributação ocorra em prejuízo do contribuinte, sem que este tenha concorrido para tanto.

Conforme o artigo 12 da Lei 7.713/88, "no caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Com efeito, o aludido dispositivo prevê que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial, ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. O referido artigo não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

No sentido exposto, vale transcrever os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. RECURSO DO MUNICÍPIO: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. RENDIMENTOS PAGOS ACUMULADAMENTE, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO DO IMPOSTO. TABELAS E ALÍQUOTAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM OS RENDIMENTOS. RECURSO DA PARTE ADVERSA: APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERBETE N. 13 DA SÚMULA DESTA CORTE. - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente, por força de decisão judicial deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas da época em que cada parcela deixou de ser paga, e não sobre o valor global acumulado.

- A ausência de indicação precisa dos dispositivos legais tidos por violados impede a exata compreensão da questão controvertida, incidindo no caso o verbete n. 284 da Súmula do STF.

- A teor do enunciado n. 13 da Súmula do STF, "a divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial".

Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no AREsp 41782 / SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA Turma, DJe 07/03/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA.

1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STF.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1162729/RO, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 10/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve

observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 89957 /CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 22/03/2007 p. 332, RSTJ vol. 209 p. 223)

Ante a fundamentação exposta, forçoso concluir que a incidência do tributo sobre a globalidade recebida deve ser afastada.

Não obstante, não há como verificar, de plano, se haveria incidência do imposto de renda caso o pagamento do benefício tivesse sido realizado à época própria, de acordo com a legislação de regência.

Assim sendo, na fase de cumprimento da sentença, deverá ser apurada eventual incidência do imposto de renda, com a consideração do valor mensal que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

No que toca à incidência do imposto de renda sobre juros de mora, o E. Superior Tribunal de Justiça alterou posicionamento acerca da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, nos termos do julgado proferido na Primeira Seção, RESP 1.089.720, Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL, publicado no DJE 28/11/2012, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Dessa forma, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas, excetuando-se duas hipóteses: a) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; b) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

In casu, de acordo com os documentos acostados aos autos, as verbas trabalhistas foram recebidas em contexto de despedida ou rescisão de contrato de trabalho em virtude de aposentadoria do autor, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, hipótese descrita na letra "a" do citado paradigma.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Ante o exposto, com fundamento no "caput" do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011257-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DELIBORIO E FILHOS LTDA
ADVOGADO : SP118814 PAULO ROGERIO KUHN PESSOA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12052116719954036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por ter reconhecido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que o marco inicial do prazo prescricional deve ser a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitassem o prosseguimento do feito contra os co-responsáveis. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei n.º 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição . 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido". (TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em 21 de agosto de 2012 (fls. 296vº) e a citação da empresa executada deu-se por AR em 27 de novembro de 1995 (fls. 20 e 22). Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada DELIBORIO E FILHOS LTDA, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012764-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012764-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TROMBINI INDL/ S/A
ADVOGADO : PR027100 REGIANE BINHARA ESTURILIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00252666220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que traga aos autos cópia legível da execução fiscal nº 0025266-62.2011.403.6182.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014296-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIVERSEY BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089626920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls.169/173). Eis a sentença:

"Vistos

Etc. DIVERSEY BRASIL INDÚSTRIA QUÍMICA LTDA., qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Delegado da Delegacia de Administração Tributária da Receita Federal do Brasil em São Paulo, pelas razões a seguir expostas: Afirma, a impetrante, que, no início de 2013, realizou um trabalho de revisão fiscal e identificou a existência de erros em suas Declarações de Débitos e Créditos de Tributos Fiscais (DCTF) do período compreendido entre janeiro de 2008 e novembro de 2011, com relação ao IRPJ e à CSLL. Alega que, antes de qualquer procedimento de fiscalização, efetuou a apuração e recolhimento, mediante Darfs, em 18/01/2013, dos débitos de IRPJ e CSLL, que estavam em aberto, acrescentando os juros. Alega, ainda, que retificou as DCTFs correspondentes, caracterizando a denúncia espontânea. Aduz que a autoridade impetrada, no seu "conta corrente", consignou o apontamento de supostos débitos, exatamente no período correspondente à denúncia espontânea. Acrescenta que os apontamentos decorrem da cobrança da multa moratória, que não é devida nos casos de denúncia espontânea. Sustenta que, nos termos do artigo 138 do CTN, a responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, não podendo, por isso, ser sancionado. Sustenta, ainda, que o STJ já decidiu sobre o assunto, no Recurso Especial nº 1149022, processado no rito do art. 543-C do CPC. Pede a concessão da segurança para que seja reconhecida a ilegalidade da cobrança dos valores decorrentes da aplicação de multa, cancelando-os. A liminar foi deferida, às fls. 36/38, para suspender a exigibilidade da multa moratória. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União Federal. Notificada, a autoridade impetrada prestou informações, às fls. 47/82. Nestas, afirma que, em razão da jurisprudência do STJ, a Receita Federal do Brasil não constituirá os créditos tributários relativos à matéria discutida e, com relação aos já constituídos, irá rever de ofício o lançamento. Alega que, apesar disso, verificou-se que a impetrante recolheu juros a menor em diversas competências, concluindo-se que os valores em cobrança não correspondem exclusivamente à multa de 20% por conta da sistemática de imputação proporcional utilizada na alocação automática dos pagamentos, o que gera pendência de valor principal, com as respectivas multas e juros aplicadas a esses principais. A digna representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 95). A impetrante, às fls. 97/104, requereu a juntada dos comprovantes de depósito

judicial, a título de consignação em pagamento, do valor dos resíduos de juros alegados. Acrescenta que a planilha utilizada pela Receita Federal está desatualizada, já que data de 18/01/2013. Acrescenta que a divergência é muito pequena, correspondente a 0,3% do valor confessado e pago originalmente a título de denúncia espontânea. Acrescenta que a complementação está sendo feita antes de qualquer procedimento de fiscalização. Às fls. 192/217, a autoridade impetrada afirmou que, diante dos depósitos judiciais, os cálculos foram refeitos, tendo sido constatado que os depósitos foram insuficientes. E sustenta que a dispensa do recolhimento de multa se dá com o recolhimento integral do valor devido, acrescido dos juros calculados até a data do pagamento, o que não ocorreu. A impetrante complementou o depósito judicial, apesar de entender que a complementação é indevida (fls. 219/232). Foi dada ciência à autoridade impetrada da complementação dos depósitos judiciais e os autos vieram conclusos para sentença. É o relatório. Decido. Analisando os autos, verifico que o impetrante pretende o reconhecimento da denúncia espontânea e da não incidência da multa moratória, com base no art. 138 do CTN. Vejamos. Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional: "Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração. Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração." Da leitura do dispositivo acima citado, considera-se denúncia espontânea o pagamento integral do débito tributário com juros de mora, realizado antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização. Com relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o STJ pacificou o entendimento sobre o assunto, em sede de recurso especial representativo de controvérsia - RESP nº 1.149.022/SP, nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO. 1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente. 2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008). 3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008). 4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. 5. In casu, consoante consta da decisão que admitiu o recurso especial na origem (fls. 127/138): "No caso dos autos, a impetrante em 1996 apurou diferenças de recolhimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro, ano-base 1995 e prontamente recolheu esse montante devido, sendo que agora, pretende ver reconhecida a denúncia espontânea em razão do recolhimento do tributo em atraso, antes da ocorrência de qualquer procedimento fiscalizatório. Assim, não houve a declaração prévia e pagamento em atraso, mas uma verdadeira confissão de dívida e pagamento integral, de forma que resta configurada a denúncia espontânea, nos termos do disposto no artigo 138, do Código Tributário Nacional." 6. Conseqüentemente, merece reforma o acórdão regional, tendo em vista a configuração da denúncia espontânea na hipótese sub examine. 7. Outrossim, forçoso consignar que a sanção premial contida no instituto da denúncia espontânea exclui as penalidades pecuniárias, ou seja, as multas de caráter eminentemente punitivo, nas quais se incluem as multas moratórias, decorrentes da impontualidade do contribuinte. 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (RESP nº 1149022, 1ª Seção do STJ, j. em 09/06/2010, DJE de 24/06/10, Relator: Luiz Fux - grifei) Da leitura do voto do ilustre relator, é possível verificar que deve ser levado em consideração se houve a declaração do tributo pelo contribuinte. Com efeito, constou do seu voto o seguinte trecho do acórdão relatado pelo Ministro Castro Meira: "Qualquer das teses a ser adotada traz, em consequência, um grande "desconforto" jurisprudencial. Se ficarmos com a orientação hoje aceita nesse Colegiado, de que não se configura a denúncia espontânea, criamos a seguinte situação: o contribuinte que declarou não terá direito ao benefício, mas aquele que deixou de declarar, assumindo posição mais gravosa em relação ao Fisco, terá direito de pagar o crédito com a exclusão da multa moratória. (...) O art. 138, parágrafo único do CTN exige, como requisito da denúncia espontânea, que não tenha

tido iniciado "qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionadas com a infração". Feita a declaração pelo contribuinte, esgotou-se a atividade administrativa de constituição do crédito, não havendo mais espaço para a denúncia espontânea." (REsp 850.423/SP, rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008). "Compartilho do entendimento acima esposado e passo a analisar o caso posto em discussão. De acordo com os documentos apresentados, é possível constatar que a impetrante, ao verificar a irregularidade dos pagamentos a título de IRPJ e de CSLL, realizou o pagamento do valor devido, com os acréscimos de juros de mora, em 18/01/2013, por meio de guias Darfs (docs. 4 e 5), antes de apresentar suas DCTFs retificadoras, que foram entregues, posteriormente, em 21/02/2013, 26/02/2013 e 08/05/2013 (docs. 06 a 27). No entanto, ao contrário do alegado pela impetrante, o que levou ao deferimento da liminar, não houve o pagamento integral dos juros de mora. É o que afirma a autoridade impetrada em suas informações. Desse modo, entendo que não houve a comprovação do pagamento integral do valor devido, já que os juros foram recolhidos a menor. Apesar de ter havido o depósito judicial dos valores indicados como devidos, a impetrante alega que eles são indevidos, o que não é objeto de discussão no presente "writ". Assim, verifico que, ao incluir juros menores que os devidos, não houve o pagamento integral do débito de IRPJ e de CSLL, antes da apresentação da DCTF retificadora, não tendo ficado configurada a denúncia espontânea. Diante do exposto, julgo IMPROCEDENTE o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I do Código de Processo Civil, e DENEGO A SEGURANÇA, cassando expressamente a liminar anteriormente deferida. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege". Após o trânsito em julgado da presente decisão, convertam-se os valores depositados em renda da União. P.R.I.C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014976-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LEANDRO EDUARDO FARIA e outros
: JULIANA HELENA FARIA
: ALEXANDRE MAGNO FARIA
ADVOGADO : SP138515 RAUL GAIOTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CASA NUNES CENTER CALCADOS LTDA e outro
: IRINEU REIS DE FARIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 00014980220024036125 1 Vr OURINHOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por LEANDRO EDUARDO FARIA E OUTROS contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a fraude à execução na doação do imóvel de matrícula nº 21.304.

Às fls. 147/151 v., indeferi a concessão do efeito suspensivo.

Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração.

Às fls. 156/157, requereu a desistência dos recursos.

Assim, defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024185-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024185-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EMPRESA DE ONIBUS ROSA LTDA
ADVOGADO : SP247026 IVAN JOSIAS DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00012984519994036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis a sentença:

"Trata-se de ação de repetição de indébito, em fase de execução de sentença, no que se refere aos honorários advocatícios. Apresentada a conta de liquidação, a exequente foi intimada para apresentação de nova conta, sem a inclusão da multa (fls. 279/280), cuja decisão foi objeto de interposição de agravo de instrumento noticiado às fls. 282/287, recurso ao qual foi negado seguimento (fls. 340/342). Uma vez apresentada nova conta (fls. 291/293), a executada requereu o parcelamento do débito, apresentando, na oportunidade, depósito referente a 30% (trinta por cento) do valor em execução, conforme fls. 296/297 e, antes mesmo da intimação da exequente sobre tal pedido, a executada apresentou guias de depósitos correspondentes à 1ª e 2ª quotas (fls. 301/302 e 305/306). Em manifestação, a exequente informou as regras a serem seguidas para o pagamento das parcelas, salientando que o valor deverá ser atualizado pela taxa SELIC (fls. 307/308), requerendo, posteriormente, a rescisão do parcelamento em razão da impontualidade da executada, com o consequente vencimento antecipado das prestações e multa sobre o saldo remanescente, cujo pedido foi indeferido pela decisão de fls. 343, na medida em que a executada já havia efetuado o depósito de 05 (cinco) parcelas devidamente corrigidas. Sobrevindo, a notícia de interposição de gravo acerca de tal indeferimento (fls. 345/348), verifica-se que até o presente momento não há nos autos notícia de concessão de efeito suspensivo. Intimada para comprovar o pagamento da 6ª parcela, sob pena de revogação do parcelamento e imposição de multa, a executada comprovou a quitação da última parcela, conforme fls. 350/351, requerendo a extinção da execução. Na sequência, a União informou que os depósitos efetuados através de DARFs são suficientes para satisfação do parcelamento; que quanto aos pagamentos realizados através de depósito judicial, seja expedido ofício ao banco depositário para que se proceda à conversão em renda a favor da União, por meio da Guia DARF, sob o código de receita 2864. Não obstante a afirmação de que os valores pagos são suficientes para quitação do parcelamento, a União requereu a

suspensão do feito até julgamento final do agravo de instrumento pertinente à rescisão do parcelamento. No entanto, tal pedido de suspensão do feito justamente para aguardar decisão sobre a rescisão do parcelamento, se mostra, no mínimo contraditório, na medida em que, na condição de exequente, afirmou expressamente nos autos que os valores pagos, a título de parcelamento, quitam o débito. O atraso ocorrido, não justifica a rescisão do parcelamento, havendo que considerar também o fato de as parcelas em atraso terem sido depositadas com a devida correção. Assim sendo, não há que se prolongar o reconhecimento do cumprimento da obrigação por parte da executada, pelo que reconheço os valores depositados (fls. 296/297, 301/302, 305/306, 319/321, 323/326, 327/328 e 350/351), como pagamento do débito. Pelo exposto, JULGO EXTINTO o processo, com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC. Fica deferida conversão de valores, nos termos do requerido às fls. 355/363. Expeça-se o necessário. Após, formalize-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos de imediato. Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024628-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024628-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BALI EXPRESS COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00552172419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por ter reconhecido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que o marco inicial do prazo prescricional deve ser a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitassem o prosseguimento do feito contra os co-responsáveis. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação

movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo

Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em 26 de janeiro de 2011 (fls. 156) e a citação da empresa executada deu-se por AR expedido em 15/12/1999 (fls. 15) sendo apresentada manifestação da executada em 02/02/2000 (fls. 16). Portanto, foi extrapolado o lustro legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada BALI EXPRESS COM/ E REPRESENTAÇÕES LTDA, para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024680-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024680-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : FLAVIO JOSE GODINHO e outro
: ROBERTO DE CAMARGO MARCHI
ADVOGADO : SP141404 LEUCIO DE LEMOS NETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NOVO TEMPO LTDA
ADVOGADO : SP027510 WINSTON SEBE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAVIO JOSE GODINHO E ROBERTO DE CAMARGO MARCHI contra a decisão de fls. 29 que determinou a penhora dos bens arrolados às fls. 134/142 da execução fiscal.

Alegam os agravantes, em síntese, que não detinham poderes de gestão na sociedade executada e foram incluídos indevidamente no pólo passivo. Aduzem, ainda, que os bens não devem ser penhorados até o julgamento final da apelação interposta nos autos de embargos à execução. Pedem, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que o artigo 520, inciso V, do CPC expressamente prevê que a apelação interposta de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes deve ser recebida no efeito devolutivo.

Incide, ainda, na hipótese, o teor da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva, nos termos do art. 587 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência dos E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte vem se manifestando, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL - execução FISCAL - embargos DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE apelação - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. **Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos ". Agravo regimental improvido."**

(AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INCISOS I E II, DO CPC. NÃO DEMONSTRADA. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 77 E 78, AMBOS DO CTN E 73 E 100, DA LGT. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO DE RECEBIMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O pedido de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos dos arts. 520, inciso V, e 558, ambos do CPC, em face de sentença que julgou improcedentes seus embargos à execução fiscal é medida excepcional, concedida tão somente quando possa resultar lesão grave de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris e periculum in mora*. No entanto, a pretendida inversão do julgado para conceder-se o efeito suspensivo ao apelo, demandaria, necessariamente, o reexame do suporte fático-probatório, tarefa inadmissível no âmbito do especial, a teor do disposto na Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1386613/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 18/08/2011, DJe 30/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que **a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.**

- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos. **Agravo regimental improvido."**

(AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. 17/02/2011, DJe 17/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

(...)

2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que **o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC.** No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1221299/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 04/05/2010, DJe 21/05/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. SÚMULA 317/STJ. EFEITO SUSPENSIVO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. FALTA DE PERÍCIA. REJEIÇÃO DA PROVA FUNDAMENTADA. TRASLADO PARCIAL DE PEÇAS DA AÇÃO. INVIABILIDADE DO EXAME DA RELEVÂNCIA DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos " (Súmula 317/STJ).

2. Cabe à apelante comprovar situação excepcional que justifica a atribuição de efeito suspensivo à apelação na situação descrita pela Súmula 317/STJ, afastando o respectivo enunciado, o que, no caso dos autos, não ocorreu.

3. Frente às alegações deduzidas pela agravante, cabe destacar que o artigo 558, parágrafo único, do CPC, não exclui do seu alcance a hipótese do artigo 520 do CPC, sendo que a decisão agravada, no exame cabível, concluiu pela inexistência de relevância do direito invocado, à luz da consolidada jurisprudência a propósito dos efeitos cabíveis em sede de apelação à sentença de improcedência dos embargos do devedor, aliada à discussão devolvida no próprio apelo interposto.

4. Quanto aos efeitos do processamento da apelação sem atribuição de efeito suspensivo, eventual alienação do estabelecimento industrial decorre de ter sido penhorado tal ativo, não prejudicando, porém, a faculdade legal do devedor de oferecer, em substituição, outra garantia nos termos do artigo 15, I, LEF.

5. Sobre a relevância da alegação de nulidade da sentença, constou da decisão agravada, no exame que lhe é próprio, que houve fundamentação sucinta, mas suficiente quanto à rejeição da prova pericial, sendo ônus da agravante a demonstração da relevância da tese exposta na apelação para acolhimento do pedido recursal formulado, o que não ocorreu, inclusive, porque sequer restou juntada a íntegra da prova documental que, segundo alegado, seria passível de perícia contábil, evidenciando-se da jurisprudência que a fase processual própria para instruir o agravo de instrumento com todas as peças essenciais ao respectivo exame é a da interposição, e não posteriormente, mesmo porque a própria agravante insistiu, mesmo agora, no sentido de ser prescindível tal documentação.

6. Se a tese é de cerceamento na produção da prova pericial, evidente a necessidade lógica de que se discuta a pertinência da dilação requerida, bem ao contrário do que alegado pela agravante, pois não se anula sentença apenas com base em tese jurídica, senão que mediante demonstração concreta de um prejuízo processual, consistente na rejeição de prova capaz, por si, de elucidar um fato de relevo ao deslinde da causa, e que não pudesse ser comprovado nem tenha sido comprovado por outro meio probatório disponível.

7. A defesa, no sentido de que o caso envolve situações de fato e de direito de grande complexidade e extenso acervo probatório, foi deduzida, porém sem demonstração de que a perícia era imprescindível, conforme ônus cabível a quem argüiu nulidade, já que o traslado de peças foi insuficiente à identificação da situação jurídica invocada, e a sentença detém fundamentação firmada à luz da produção probatória existente, inclusive elementos documentais outros, integrados no respaldo ao julgamento de mérito proferido.

8. Enfim, o que se observa é que o agravo de instrumento, tal qual instruído no traslado de peças, em cotejo com a sentença proferida, não revelou a proposição jurídica de nulidade, com a plausibilidade jurídica necessária, capaz de justificar a atribuição de efeito suspensivo à apelação, que é excepcional na lógica do sistema processual, considerando a Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça.

9. Agravo inominado desprovido."

(Agravo legal no AI n. 0027938-62.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/4/2012, v.u., DJF3 4/5/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - execução DEFINITIVA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBORA SOB RECURSO O SENTENCIAMENTO LAVRADO AOS EMBARGOS A DITO EXECUTIVO, ATOS DE ALIENAÇÃO/HASTA NÃO VEDADOS, PORÉM CONVERSÃO DE DINHEIRO GARANTIDOR, EM RENDA FAZENDÁRIA, SOMENTE COM O TRÂNSITO EM JULGADO - § 2º DO ART. 32, LEF - PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO FAZENDÁRIO

1. Insta objetivamente separar-se o debate atinente à r. sentença de improcedência aos embargos e sob debate em grau de apelo, em relação ao r. comando ora recorrido, de determinação por se aguardar o retorno dos embargos referidos, em seu julgamento recursal.

2. Embora o zelo/cautela do E. Juízo a quo, em seu r. comando, põe-se definitiva a execução em questão, art. 587, CPC, e Súmula 317 E. STJ, assim diante de tal cenário a não vedar o ordenamento o prosseguimento da marcha de cobrança, forte na espécie o dogma fincado no art. 612, CPC, a tramitar a execução no interesse do credor - não a figura do art. 620, mesmo Codex, neste passo sem almejada força.

3. Nenhuma ilicitude se extrai da intenção recursal veiculada, ora em foco, ao contrário denotando a mesma precisa observância à processual legalidade, inciso II do art. 5º, Lei Maior. Precedentes.

4. Sem suporte o pronto levantamento do produto da intentada hasta, a colidir com a Lei 6.830/80 (§ 2º de seu art. 32), logo a ter de aguardar trânsito em julgado, consoante o v. último julgado antes coligido.

5. Presente, em parte, plausibilidade jurídica aos invocados fundamentos, parcial o provimento ao agravo, para prosseguimento executivo em hasta, como requerido, perante a Origem, devendo ser efetuado o depósito judicial eventualmente obtido das hastas a serem realizadas, cuja conversão em renda fazendária permanece condicionada ao comando do E. Juízo a quo, quando verificado o trânsito em julgado da apelação interposta pela agravada-executada.

6. Parcial provimento ao agravo de instrumento."

(AI n. 2005.03.00.088399-9, Relator Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. 28/1/2010, DJF3 9/2/2010)

A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao "juízo a quo"

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024740-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA
AGRAVADO : MS KURODA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP127568 ALTAIR OLIVEIRA GUEDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 30003659220138260601 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Socorro, que deferiu a antecipação da tutela, para determinar que o nome do autor seja excluído do SPC e da SERASA.

Narra o agravante que a ora agravada ajuizou ação cautelar inominada com o fito de que fosse determinada, imediatamente, a retirada do nome da autora dos órgãos de Proteção de Crédito - SERASA e SPC (fls. 15/27).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, a empresa aforou, em **16/05/2013**, ação cautelar em face do INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TÉCNOLOGIA - INMETRO, objetivando a retirada, imediatamente, de seu nome dos órgãos de Proteção de Crédito.

Naquela ação, narra que recebeu cópia de auto de infração nº 2201144, no qual o agente de fiscalização fundamentou a autuação nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/1999, c/c item 14 do Regulamento Metrológico, aprovado pela Resolução CONMETRO nº 11/1988, e subitem 3.1 do RTM, aprovado pelo artigo 1º da Portaria INMETRO nº 157/2002, ou seja, produto exposto à venda com erro formal, sem qualquer indicação quantitativa, conforme Laudo de Exame Formal nº 153077.

Constato que o débito em questão está sendo cobrado na ação de execução fiscal, que foi aforada em **03/05/2013** (fls. 50/55), ou seja, antes da propositura da ação cautelar.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na execução fiscal, para que a executada possa manejar embargos à execução precisa garantir o juízo, o que não tinha ocorrido.

Não há dúvidas de que é legítima a existência de cadastros e registros para abrigar a identidade de devedores inadimplentes, os quais são considerados "entidades de caráter público" (§4º do artigo 43 da Lei nº 8.078/90).

O artigo 7º, da Lei nº 10.522/2002, declara que será suspenso o registro no CADIN quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; ou que esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso dos autos originários (ação cautelar), não foi ofertado qualquer bem, o que impossibilitaria o deferimento da liminar.

O E. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento que a caução deve ocorrer na forma prevista na Lei nº 6.830/80 e que o oferecido de bem à caução, por si só, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA, PREPARATÓRIA DA AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO DE BEM IMÓVEL. PRETENDIDA SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

*1. A locução 'na forma da lei', contida na parte final do inciso I do art. 7º da Lei 10.522/02, impõe ao devedor o oferecimento de **garantia** ao Juízo na forma da legislação que rege o respectivo débito. Tratando-se de dívida de natureza tributária, incide a Lei 6.830/80 que, em seu art. 38, prescreve: 'A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.' (grifou-se)*

*2. Na hipótese dos autos, contudo, ao optar pela antecipação da **garantia** ao Juízo para fins de futura e eventual penhora em execução fiscal, a instituição bancária recorrente não observou a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, ou seja, apresentou **caução** de um **imóvel** quando deveria ter efetuado o depósito em dinheiro no valor integral do débito. Não ocorre, portanto, contrariedade ao inciso I do art. 7º da Lei 10.522/02.*

*3. Outrossim, no ponto relativo à pretendida expedição da Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, o recurso também não procede, pois, se o próprio banco recorrente é quem afirma que ofereceu a **caução** real, não para suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas para assegurar que, se e quando o INSS viesse a ajuizar a execução fiscal, essa poderia ser garantida com o bem **imóvel** caucionado, então não se verifica nenhuma das hipóteses de incidência do disposto no art. 206 do Código Tributário Nacional, quais sejam 'a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa'.*

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 650701/DF, relator Ministro LUIZ FUX, DJ 24.10.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA E VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando

obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que a garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp 574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira. D.J. 7.5.2007.

3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor.

4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o fim de garantia do débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente.

5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada."

(STJ, REsp 1307961/MT, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.09.2012)

Acresça-se que, ao contrário do alegado pelo ora agravado na ação cautelar, o exequente notificou a empresa, conforme documento de fls. 46.

A Segunda Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.083.291/RS, representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que para a notificação ao consumidor da inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito basta o envio de correspondência dirigida ao endereço do devedor, sendo desnecessário aviso de recebimento. Incidência da Súmula 404 do STJ.

O E. Superior Tribunal de Justiça decidiu também que o pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

Com essas considerações, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026380-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : HELIO TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP244584 CARLOS AUGUSTO LOPES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OBOE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A em liquidação
extrajudicial
ADVOGADO : SP002790 JOSE CARLOS MEIRELES DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00043180820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por HELIO TAVARES DE OLIVEIRA contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Santos que exclui do polo passivo o INSS e determinou a remessa dos autos à Vara Estadual.

Narra que aforou ação de rito ordinário em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e OBOÉ - CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A com escopo de que fosse declarada a nulidade do contrato de empréstimo nº 706882008 firmado com a OBOÉ - CRÉDITO FINANCEIRO E INVESTIMENTO S/A, entendendo que o INSS de forma negligente autorizou o desconto mensais na sua aposentadoria, sendo que nunca havia efetuado qualquer empréstimo ou financiamento com pagamento consignado.

Explica que ao perceber a ocorrência do desconto indevido em sua aposentadoria protocolou dois requerimentos ao INSS (28/03/2012 e 24/05/2012), requerendo o cancelamento da consignação em folha, mas os descontos continuaram, conforme se vê no extrato de pagamento de novembro de 2012.

Sustenta que a autarquia não averiguou se o contrato feito em seu nome era legítimo, permitindo que outras parcelas fossem descontadas, descumprindo os comandos contidos na Instrução Normativa INSS/DC nº 121/05, que dispõe sobre o procedimento a ser adotado no caso de reclamação do beneficiário.

Ressalta que a natureza da relação jurídica que a autarquia mantém com os segurados não está adstrita somente a concessão do benefício previdenciário, mas também tem a obrigação de zelar pela observância da legalidade de eventuais descontos.

Salienta que, a teor do art. 6º da Lei nº 10.820/2003, os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do RGPS poderão autorizar o INSS a proceder aos descontos de empréstimos consignados firmados junto a certas instituição financeira.

Entende que, se é competência do INSS realizar os descontos e repassá-los ao agente bancário, e se esta conduta culmina no evento danoso discutido nos autos originários, ele tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação ajuizada.

Adverte que, em havendo pluralidade de agentes, a responsabilidade civil por ato ilícito é solidária, nos termos do art. 942, "caput", do Código Civil.

Afirma que, em relação ao INSS, a culpa originou-se em decorrência ao dano por ele experimentado pela omissão por parte da Administração Pública, que deixou de agir de acordo com os procedimentos estabelecidos pela IN INSS/DC nº 121/05.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Dispõe o art. 6º da Lei nº 10.820/03:

"Art. 6º Os titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social poderão autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder aos descontos referidos no art. 1º desta Lei, bem como autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, que a instituição financeira na qual recebam seus benefícios retenha, para fins de amortização, valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil por ela concedidos, quando previstos em contrato, nas condições estabelecidas em regulamento, observadas as normas editadas pelo INSS. (Redação dada pela Lei nº 10.953, de 2004)"

O INSS expediu a seguinte Instrução Normativa nº 110, de 14 de outubro de 2004, que estabelece procedimentos quanto à consignação de descontos para pagamento de empréstimos contraídos pelo beneficiário da renda mensal dos benefícios:

"Art. 8º Na ocorrência de casos em que o segurado alegar a não autorização da consignação/retenção efetuada, deverão ser adotados os seguintes procedimentos:

I - a Agência da Previdência Social-APS, recebedora da reclamação, deverá emitir correspondência oficial para a instituição concessora do empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, solicitando o envio da comprovação da autorização da consignação, que poderá ser por escrito ou eletrônica;

II - caso inexistir a autorização ou a instituição financeira ou sociedade de arrendamento mercantil não atenda à solicitação no prazo de até dez dias úteis da data do recebimento da correspondência, a APS deverá cancelar a consignação no sistema de benefícios;

III - a reativação da consignação cancelada deverá ser comandada no Sistema de Benefícios pela APS, quando da apresentação de documentos que comprovem a existência efetiva do empréstimo;

IV - a responsabilidade da devolução do valor consignado indevidamente caberá exclusivamente à instituição concessora do empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil ao segurado, conforme cláusula prevista no convênio firmado."

"In casu", o ora agravante, alegando fraude, requereu ao INSS que cessasse o desconto de sua aposentadoria. Assim, cabia ao INSS solicitar à instituição financeira concessora do empréstimo o encaminhamento da documentação comprobatória da autorização para o referido empréstimo, para que fosse verificada possível fraude.

Destaco que, apesar de caber ao autor a produção de prova do alegado, o certo é que ele não tem como provar que não assinou o contrato de financiamento, se ocorreu fraude, pois não participou do ato, devendo, por se tratar de prova negativa, ser transferido tal ônus para o réu.

Por esta razão, o INSS deverá permanecer no polo passivo da ação e ação deve permanecer no Juízo Federal.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que cabe ao INSS verificar se houve a efetiva autorização para o desconto, "in verbis":

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS.

1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

*2. Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar à instituição financeira credora (quando o empréstimo é realizado em agência diversa da qual recebe o benefício); ou manter os pagamentos do titular na agência em que contratado o empréstimo, nas operações em que for autorizada a retenção. Ora, **se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização.***

3. Consignado no aresto recorrido que o ente público agiu com negligência, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil do Estado.

4. É indispensável para o conhecimento do recurso especial sejam apontados os dispositivos que o recorrente entende violados, sob

pena de incidência, por analogia, da súmula 284/STF.

5. O conhecimento da divergência jurisprudencial pressupõe demonstração, mediante a realização do devido cotejo analítico, da existência de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, nos moldes dos arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, RESP 1.260.467, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgamento em 20/06/2013, publicado no DJ de 01/07/2013)

"ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO FRAUDULENTO. DESCONTOS INDEVIDOS EM PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DEMONSTRADA. DANOS MORAIS. VALOR. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TERMO INICIAL. SÚMULA 54/STJ. 1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. 2. Nos termos do art. 6º da Lei 10.820/03, nas hipóteses em que o empréstimo não tenha sido realizado no mesmo banco em que o aposentado recebe o benefício, cabe ao INSS a responsabilidade por reter os valores autorizados por ele e repassar à instituição financeira credora. Ora, **se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização. Reconhecida, assim, a legitimidade do INSS para responder aos termos da demanda.**

..."

(STJ, REsp 1213288, Relatora Ministra ELIANA CALMON, julgamento em 20/06/2013, publicado no DJ de 01/07/2013)

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027863-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ANTONIO SABINO DE SOUZA NETO
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : S3 EDITORA E CONSULTORIA EM COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416044820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANTÔNIO SABINO DE SOUZA NETO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu a prescrição em relação aos créditos constituídos através da declaração n. 20052050082251, objetos das CDAs n. 80.6.10.024346-07 e n. 80.6.10.024347-98 com vencimentos em 29/04/2005, 29/07/2005, 15/02/2005, 15/03/2005, 15/04/2005, 16/05/2005, 15/06/2005 e 15/07/2005.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição dos débitos inerentes a 1996 a 1999, 2000 a 2002 e 2005 e 2006. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Desta forma, se o ajuizamento for anterior à vigência da LC 118/05, cabe observar a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, aplicada à luz do disposto na Súmula 106/STJ. Sendo o ajuizamento após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01. 2. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). In casu, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, parágrafo único, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC. 3. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 5. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 6. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar n.º 118/05, ou seja, 09.06.2005, deve ser observada a redação original do art. 174, parágrafo único, I do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. A regra, no entanto, deve ser aplicada à luz do disposto na Súmula n.º 106 do STJ. 7. Se o ajuizamento da execução fiscal der-se após a vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, o dies ad quem do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, I do CTN. 8. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da decisão final proferida no procedimento administrativo, e o ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o disposto na regra sumular. 9. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(AC 1995.61.82.510434-0, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 26.01.2011)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da fundamentação lançada nos autos. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ. 3. Caso em que restou provado que os débitos, relativos aos exercícios de 1998, 1999, 2000 e 2001, tiveram seus vencimentos em 07/10/01, tendo sido a execução proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 24/10/06, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, proferido em 26/10/06, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição. (...). 5. Agravo inominado desprovido." (AC 2007.61.82.006404-6, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, D.E. 29/07/2013)

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 0041604-48.2010.403.6182 em 13/10/2010, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, de modo que a prescrição é interrompida pelo despacho citatório. Consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, seja à época da legislação anterior ou nos dias atuais, o marco interruptivo do prazo prescricional retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

3. (...).

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

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, portanto, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo

prescricional, nos termos adrede ressaltados.

Conforme consta do documento de fls. 563 a declaração n. 20052050082251 foi entregue em 05/10/2005. Tendo a fluência do prazo prescricional sido interrompida em 13/10/2010, foi extrapolado o lustro legal somente no que tange à declaração entregue em 05/10/2005. As demais declarações foram entregues em datas posteriores a 13/10/2005, não se encontrando fulminadas pela prescrição.

Por sua vez, no que tange aos débitos relativos aos anos de 1996 a 2002, observo que de acordo com o documento de fls. 566/567, em razão da adesão ao parcelamento pela executada, a prescrição dos débitos foi interrompida em 09/03/2000 e novamente em 14/07/2003, voltando a fluir o prazo somente em 05/09/2006 com a exclusão da mesma do parcelamento.

Com efeito, o parcelamento Especial - PAES, configura caso de suspensão da exigibilidade do crédito, bem como é causa de interrupção da prescrição, conforme preceituam os artigos 151, VI e 174, parágrafo único e inciso IV, do CTN, por representar confissão extrajudicial do débito. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO.

INOCORRÊNCIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Quanto à alegação de prescrição, observa-se que os débitos referem-se às competências de 04.92 a 11.94, tendo sido lançados em 11.03.97 (fl. 27).

Em 29.02.00 a empresa aderiu a parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional. O parcelamento foi rescindido em 19.08.05, tendo a União proposto a execução fiscal em 15.02.07 (fl. 26). Não decorreu, portanto, o prazo prescricional. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a exceção de preexecutividade ou mera petição podem ser utilizadas em situações excepcionais e quando não se demande dilação probatória. Não é adequada, assim, a análise das alegações referentes à responsabilidade dos administradores cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, como é o caso (fls. 26/63). 4. Agravo legal não provido."(AI 00202836820134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029916-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JLT DO BRASIL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : RJ072205 PEDRO HENRIQUE PEDREIRA DUTRA LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184929720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 141/144). Eis a sentença:

"Vistos etc.

JLT BRASIL CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA., qualificada na inicial, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, pelas razões a seguir expostas: Afirma, a impetrante que tem, como objeto social, a corretagem de seguros de ramos elementares, de vida e de planos previdenciários, bem como a prestação de serviços de assistência técnica, de administração e de assessoria no ramo de seguros, regulamentada no artigo 1º da Lei nº 4.594/64. Alega que, como prestadora de serviços de corretagem de seguros, é contribuinte da Cofins e que, nos termos do artigo 18 da Lei nº 10.684/03, passou a recolher, indevidamente, a Cofins com alíquota majorada de 3% para 4%. Aduz que tal majoração ocorreu em razão da equivocada equiparação das sociedades corretoras de seguro com as pessoas jurídicas referidas nos 6º a 8º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que estão definidas no 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Sustenta que as corretoras de seguro não estão na mencionada lista, razão pela qual entende ser ilegal a majoração da alíquota sofrida por ela. Sustenta, ainda, que o conceito de sociedade corretora, abrangida na Lei nº 8.212/91, é diverso de corretoras de seguro, que são meras intermediárias da captação de eventuais segurados. Pede que seja concedida a segurança para que seja declarada a ilegalidade da majoração da alíquota da Cofins de 3% para 4%, afastando-se a Lei nº 10.684/03, referente aos recolhimentos realizados nos cinco anos antes do ajuizamento da ação, e autorizando o recolhimento da contribuição à alíquota de 3%. Requer, ainda, que seja declarado seu direito de utilizar tais créditos na compensação com outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, atualizando-se os créditos pelos mesmos índices com que são corrigidos os créditos fiscais da Fazenda Nacional, inclusive taxa Selic. A liminar foi deferida, às fls. 106/108. Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União, ao qual foi negado seguimento (fls. 134/135). Notificada, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 116/120. Nestas, defende que a majoração da alíquota, prevista na Lei nº 10.684/03, se aplica às pessoas jurídicas referidas no parágrafo 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, ou seja, se aplica à impetrante, corretora de seguro. Pede, por fim, que seja denegada a segurança. A digna representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 131/132). É o relatório. Passo a decidir. Assiste razão, à impetrante, ao se insurgir contra a majoração da alíquota da Cofins. Com efeito, a matéria já foi objeto de exame pelo Colendo STJ. Confira-se: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 3% PARA 4%. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que as sociedades corretoras de seguro, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, 1º, do da Lei nº 8.212/91), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, a majoração da alíquota da COFINS (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. A propósito: AgRg no REsp 1.251.506/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 06/09/2011 e AgRg no AREsp 307.943, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2013. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 201100067908, 1ª T. do STJ, j. em 05/09/2013, DJE de 12/09/2013, Relator: Sergio Kukina) "TRIBUTÁRIO. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA (ART. 18 DA LEI 10.684/2003). IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ firmou o entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, 1º, da Lei 8.212). Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro. Agravo regimental não provido." (AGARESP nº 201302261316, 2ª T. do STJ, j. em 01/10/2013, DJE de 09/10/2013, Relator: Humberto Martins) No mesmo sentido, o seguinte acórdão da 6ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI 10.684/03. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CORRETORA DE SEGUROS. NÃO INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1. A Lei nº 10.684/03, pelo seu art. 18, majorou a alíquota da Cofins devida pelas pessoas jurídicas referidas nos 6º e 8º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98. 2. Por sua vez, a Lei nº 9.718/98, no referido artigo e incisos supramencionados, nos remete à Lei nº 8.212/91, art. 22, 1º, que nos leva ao seguinte rol de pessoas jurídicas: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois

vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. 3. Não há como equiparar as corretoras de seguros, como no caso dos autos, às pessoas jurídicas referidas no 1º, do art. 22, da Lei nº 8.212, para os fins de majoração da contribuição. 4. As corretoras de seguros são meras intermediárias da captação de eventuais segurados, ou seja, da captação de interessados na realização de seguros. 5. Por sua vez, as sociedades corretoras são instituições intermediadoras das operações de compra, venda e distribuição de Títulos e Valores Mobiliários (inclusive ouro) por conta de terceiros, seus clientes. Sua constituição está condicionada à autorização do Banco Central, e o exercício de suas atividades depende de autorização da CVM. 6. Outrossim, os agentes autônomos de seguros privados têm seu conceito extraído do art. 722, do Código Civil, segundo o qual, Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. 7. Somente as sociedades corretoras e os agentes autônomos de seguros, equiparados às instituições financeiras, é que tiverem sua alíquota majorada para 4% (quatro por cento), não se incluindo nesse rol as corretoras de seguros, como a impetrante. Precedentes do STJ. 8. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 9. Assim, a partir de 1º de fevereiro de 2004, a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 10. A Medida Provisória nº 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo. 11. A referida Medida Provisória, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 12. O próprio art. 195, 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 13. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas."(AMS nº 00031203020124036105, 6ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 04/10/2013, Relatora: Consuelo Yoshida - grifei) Compartilhando do entendimento acima exposto, entendo estar presente o direito líquido e certo alegado. A impetrante tem, portanto, em razão do exposto, direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, no período pretendido, ou seja, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com outros tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. Sobre estes valores incidem juros SELIC, conforme previsto no parágrafo 4º, do art. 39 da Lei nº 9.250/95. Quanto à impossibilidade de cumulação entre a taxa SELIC e correção monetária, decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça: "TRIBUTÁRIO. DECRETOS-LEIS Ns 2.445/88 E 2.449/88. PIS. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS FEDERAIS. ART. 74 DA LEI Nº9.430/96. REQUISITOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ). 2. A regra instituída nos arts. 73 e 74 da Lei 9.430/96 previa como requisito básico a prévia autorização da autoridade administrativa para a compensação de tributos de diferentes espécies. Precedentes. 3. Os índices a serem utilizados para correção monetária, em casos de compensação ou restituição, são o IPC, no período de março/90 a janeiro/91, o INPC, de fevereiro/91 a dezembro/91 e a UFIR, de janeiro/92 a 31.12.95. 4. A Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a incidência de juros de mora pela Taxa SELIC a partir de 01.01.96, a teor do disposto no art. 39, 4º, da Lei nº 9.250/95. 5. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção." (grifos meus) 6. Recurso especial conhecido em parte e provido. (RESP nº 20050017998-4, 2ª T. do STJ, j. em 12/04/2005, DJ de 06/06/2005, p. 298, Relator Ministro CASTRO MEIRA). Diante do exposto, julgo extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil e CONCEDO A SEGURANÇA para reconhecer o direito de a impetrante recolher a Cofins sem a majoração da alíquota prevista no artigo 18 da Lei nº 10.684/03. Asseguro, à impetrante, o direito de compensar o que foi pago a maior a esse título, nos últimos cinco anos, ou seja, desde outubro de 2008, com parcelas vincendas de outros tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos nos termos já expostos. A compensação só poderá ser feita após o trânsito em julgado, em razão do disposto no art. 170-A do CTN. Sem honorários, conforme estabelecido no artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. Custas "ex lege". P.R.I.C."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.
Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030080-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : W W SPORTS IMPORTADORA EXPORTADORA E COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207663420134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por W.W. Sports Importadora, Exportadora e Coml Ltda. - EPP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar, o qual objetivava a determinação do encerramento, no prazo de 48 horas, da ação fiscal iniciada ou a liberação das mercadorias apreendidas (fls. 82/83).

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido, nos termos da decisão singular de fls. 103/104, da qual agravante pediu reconsideração (fls. 107/113).

De acordo com a consulta realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal de primeira instância (**extrato anexo**), verifica-se que houve prolação da sentença no feito originário.

Assim, declaro prejudicado agravo de instrumento e, em consequência, o pedido de reconsideração de fls. 107/113, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, baixem-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030403-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030403-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : COM/ DE BATERIAS CATOIA LTDA
ADVOGADO : SP060348 REINALDO CELSO BIGNARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022025920134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COM/ DE BATERIAS CATOIA LTDA.** contra decisão que, em *habeas data*, indeferiu a liminar que objetivava a expedição de certidão de informações, acerca do pagamento de tributos e contribuições realizadas pela ora agravante no período de setembro de 2003 a agosto de 2013, bem como de créditos por pagamentos feitos a maior ou indevidamente e mantidas no sistema SINCOR/CONTACORPJ da Receita Federal do Brasil (fl. 44).

Às fls. 92/146, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031144-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NOVA PONTOCOM COM/ ELETRONICO S/A e outro
: BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP169042 LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200284620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, assim como, da manifestação do representante do Ministério Público Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 124/128). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Isso posto, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, CONCEDO A SEGURANÇA para autorizar as impetrantes a não computar o valor do ICMS e o ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. Observado o art. 170-A do CTN, a restituição do indébito, por meio da compensação, poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com

redação dada pela Lei nº 10.833/03. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Custas ex lege. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula 512 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Comunique-se o teor da presente sentença ao MM. Desembargador Federal Relator do Agravo de Instrumento. Sentença sujeita a reexame necessário. P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019867-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019867-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DECASA ACUCAR E ALCOOL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 12.00.00005-3 2 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 232), interposta em sede de embargos à execução fiscal, julgados improcedentes (fls. 184/187).

Às fls. 250/255 a apelante, DECASA DESTILARIA DE ÁLCOOL CAIUÁ S/A em recuperação judicial, informa constrição no imóvel onde se localiza a sede da empresa. Afirma que, o prosseguimento da execução da sentença levará ao leilão do bem e à impossibilidade de continuidade de suas atividades habituais. Por fim, aduz que, tratando-se de empresa em recuperação judicial, é vedada a prática de atos que possam comprometer o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo, nos termos do artigo 47 da Lei nº 11.101/2005. À evidência do dano irreparável, pede a suspensão da execução fiscal até o julgamento definitivo do recurso de apelação.

Decido.

De início, observo que, a via processual adequada para o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação é o agravo de instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

Não obstante, passo a analisar o caso em apreço, à luz do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Para concessão do efeito suspensivo pleiteado, é indispensável a presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida.

Com efeito, a apelação interposta de sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, conforme previsto no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nessa medida, neste momento processual não restou evidenciada a relevância da fundamentação, isso porque, a mera afirmação de que a penhora do imóvel sede da empresa inviabilizará suas atividades não tem o condão de atribuir o efeito pretendido pela parte.

Isso porque, consoante entendimento da Corte Especial do STJ, ao julgar o REsp 1.114.767/RS, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime do artigo 543-C do CPC, deixou consignado que "a penhora de imóvel no qual se localiza o estabelecimento da empresa é permitida, excepcionalmente, quando inexistentes outros bens passíveis de penhora". Assentou, ainda, "que a Lei 6.830/80, no § 1º de seu artigo 11, determina que, excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre o estabelecimento comercial, industrial ou agrícola".

No mesmo sentido, enuncia a Súmula 451 do STJ: "*É legítima a penhora da sede do estabelecimento comercial.*"

Registre-se, ainda que, especificamente quanto à execução fiscal, o deferimento de recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei 11.101/2005, não obsta o ajuizamento ou prosseguimento do executivo fiscal para a cobrança de débitos inscritos em dívida ativa, qualquer que seja, de natureza tributária ou não.

O próprio artigo 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05 prevê que o deferimento do processamento da recuperação judicial não suspende o curso do executivo fiscal.

Desse modo, ausente demonstração da existência de bens suficientes passíveis de penhora e com amparo em entendimento jurisprudencial, indefiro a concessão da medida pleiteada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013177-88.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013177-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ANTONIO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : SP264123 ALEX ALESSANDRO WASHINGTON DELFINO ALBUQUERQUE
: DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00131778820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança cujo objetivo é que a autoridade impetrada conceda a permissão ao impetrante de continuar e frequentar curso de reciclagem de vigilantes, visando à manutenção de suas atividades profissionais, uma vez que teve negado o acesso ao referido curso sob o argumento de ter sido preso em flagrante por posse ilegal de arma.

O MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Irresignada, apelou o impetrante, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença deve ser reformada.

Deveras, de acordo com o artigo 16 da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, para o exercício da profissão de vigilante, entre outros requisitos, é imprescindível a ausência de antecedentes criminais, disposição repetida, inclusive, pelo Estatuto do Desarmamento, Lei nº 10.826/03.

Frise-se que a Lei nº 10.826/03, regulamentada pelo Decreto 5.123/04, entrou em vigor na data de sua publicação, conforme artigo 37, sendo descabida eventual tese de que a restrição passaria a ser exigida somente após a edição da Portaria do Ministério da Justiça nº 387/06, de 01 de setembro de 2006.

A indigitada Portaria 387/06, em seu artigo 109, assim dispõe, *verbis*:

"Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente:

I - ser brasileiro, nato ou naturalizado;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do ensino fundamental;

IV - ter sido aprovado em curso de formação de vigilante ou de extensão, se for o caso, dentro do prazo de validade, realizado por empresa de curso de formação devidamente autorizada;

V - ter sido aprovado em exames de saúde e de aptidão psicológica;

VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares;

VIII - possuir registro no Cadastro de Pessoas Físicas."

(destacou-se)

Em que pese correntes doutrinárias e jurisprudenciais em contrário, o E. Supremo Tribunal Federal, secundado, no ponto, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, vem consolidando o entendimento de que, *inexistente sentença condenatória com trânsito em julgado, não há que se falar em maus antecedentes com fito a restringir direitos*, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência insculpido na Constituição Federal, artigo 5º inciso LVII.

Nesse exato sentido, recentíssima decisão do Exmº Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, *verbis*:

"Decisão

Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão assim ementado:

'CURSO DE RECICLAGEM. FORMAÇÃO DE VIGILANTES. ANTECEDENTES CRIMINAIS. RESTRIÇÃO. LEGALIDADE.

O princípio da presunção da inocência previsto no art. 5º, LVII da CF não é absoluto, tampouco possui aplicação imediata em todo e qualquer caso da vida real.

Para o exercício da profissão de vigilante, a Lei nº 7.102/1983, no inciso VI do art. 16, impõe que o postulante não tenha antecedentes criminais registrados. Nada mais prudente, pois a profissão de vigilância consiste no cuidado patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas e o transporte de valores ou qualquer outro tipo de carga, assegurando-se a esses profissionais o porte de arma quando em serviço.

A existência de processo criminal, no qual o apelado é réu, demonstra a impossibilidade do exercício da função de vigilante, sendo aplicáveis ao caso os arts. 16 da Lei nº 7.102/83, 4º, I, da Lei nº 10.826/2003 e 38 do Decreto nº 5.123/2004.'

(página 62 do documento eletrônico 3)

No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 5º, LVII, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida.

É pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória não podem ser considerados como maus antecedentes a fim de restringir direitos, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência, vejamos:

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.

I - Viola o princípio constitucional da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

Precedentes.

II - Agravo regimental improvido.' (RE 559.135-AgR de minha relatoria)

No mesmo sentido: RE 634.224/DF, Rel. Min. Celso de Mello; AI 741.101-AgR/DF, Rel. Min. Eros Grau.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, acolho o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita e dou provimento ao recurso. Honorários a serem fixados pelo Juízo de origem, nos termos da legislação processual.

Publique-se.

Brasília, 23 de abril de 2014.

Ministro RICARDO LEWANDOWSKI

- Relator - "

(RE 805.821/RS, j. 23/04/2014, DJe 29/04/2014; destacou-se)

No mesmo diapasão, RE 730.267/MG, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA; RE 634.224/DF, Relator Ministro CELSO DE MELLO; AI 741.101-AgR/DF, Relator Ministro EROS GRAU; AREsp 499.750/PE, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS; AREsp 495.092/PE, Relator Ministro OG FERNANDES; REsp 1.429.009/PE, Relator MINISTRO HUMBERTO MARTINS; AREsp 412.926/MG, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; AgRg no AREsp 420.293/GO e EDcl nos EDcl no REsp 1.125.154/DF, ambos de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES.

Ante o exposto, face à ausência de comprovação de trânsito em julgado de sentença penal condenatória, e com ressalva expressa do meu ponto de vista, nos termos da legislação de regência, e face ao entendimento consolidado junto aos EE. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para conceder a segurança pleiteada, determinando que seja autorizado ao ora impetrante o término do curso de atualização em que estava matriculado.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000656-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DUDALINA S/A
ADVOGADO : SP146394 FABRÍCIO ARISTIDES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00219320420134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo o pedido de fl. 58 como desistência do agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001927-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WALTER PUFF FILHO
ADVOGADO : SP025498 LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00088948120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WALTER PUFF FILHO contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Narra o agravante que foi proposta execução fiscal para cobrar as dívidas inscritas nas certidões de dívida ativa nº 80.1.11.069288-71, relativa ao processo administrativo nº 13884.603234/2011-18, no valor de R\$ 115.890,62.

Aduz que a ação executiva encontrava-se nula de pleno direito, eis que ausente o exame dos pressupostos válidos para a constituição e desenvolvimento do processo.

Entende que, antes de garantida a execução, pode impugnar à execução, em razão do princípio do devido processo legal, princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa.

Sustenta que a ação executiva não se baseou em título executivo.

Alega que o ato administrativo de inscrição da dívida é nulo, pois a Administração deixou de considerar o fato de que o imposto estava pago.

Registra que é engenheiro aeronáutico, exercendo suas atividades junto à Embraer S/A, estando, pois, sujeito a retenção do Imposto de Renda na fonte, não possuindo qualquer outra fonte de renda.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na exceção de pré-executividade a ora agravante alegou que a CDA é nula.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, as alegações não são verificadas de plano, demandando dilação probatória, devendo ser, por isto, discutidas nos embargos à execução.

Ora, a simples alegação de que é inexigível a Certidão da Dívida Ativa não é suficiente para afastar sua presunção de certeza e liquidez.

Consta das Certidões de Dívida Ativa de fls. 31/33 que a forma de constituição do crédito se deu por meio de auto de infração, sendo necessária a dilação probatória para a comprovação da inexistência do débito.

Acresça-se que o princípio do contraditório e da ampla defesa é consagrado somente em sede de embargos à execução.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Int.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004138-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : LUIS FERNANDO OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : SP292756 FILIPE PONCHIO OLIVEIRA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : M S ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA e outro
 : MARCO ANTONIO OLIVEIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00037687720034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS FERNANDO OLIVEIRA MARTINS contra a decisão de fls. 45/46 que reconheceu a existência de fraude à execução e determinou a penhora do imóvel objeto da matrícula n. 73.976 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Araraquara.

Alega o agravante, em síntese, que o referido imóvel foi hipotecado em 06/08/2007 como garantia do parcelamento da dívida contraída com a sociedade Lorene Importação e Exportação LTDA, e que a dação em pagamento ocorrida em 19/05/2010 foi consequência do inadimplemento do devedor. Aduz, ainda, que mesmo que não houvesse a dação, o imóvel seria impenhorável por ser bem de família. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Postula a concessão da assistência judiciária gratuita.

Às fls. 135/137 foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de

Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Vejamos:

"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. IN DEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)." (Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14.12.98, p. 242).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. 2. agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johnson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)." Presente nos autos a declaração de hipossuficiência (fls. 62) e ausente informação que permita concluir que o agravante possui condições de suportar as custas processuais, deve ser concedido o benefício da gratuidade judiciária.

Ademais, consta dos autos que o mesmo não possui bens sobre os quais pudesse recair a execução, o que reforça a condição vulnerável em que se encontra.

Quanto ao mérito, a discussão se dá em torno da legalidade da penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob o n. 73.976 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Araraquara.

Com efeito, os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o RESP n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC). Naquela oportunidade foi decidido que a Súmula 375 do STJ não se aplica às execuções fiscais, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no artigo 185 do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 /

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005):". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução ; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude ; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

(...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010) "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. CITAÇÃO E ALIENAÇÃO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN.

2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução ; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude ; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF".

3. Portanto, efetuada a alienação do imóvel (2002) em data posterior ao ato citatório na execução fiscal (1997) - tudo em data anterior à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005 -, caracteriza-se a fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.022/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/04/2013).

Conforme se extrai dos julgados colacionados, a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são posteriores, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.

(...)

4. *À luz do princípio tempus regit actum, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.*

5. *Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."*

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

In casu, a alienação do bem penhorado pela União Federal, que pela hipoteca, que pela dação em pagamento, se deu posteriormente à vigência da LC 118/05. Desse modo, o marco que rege a existência de fraude à execução é a inscrição do crédito tributário em dívida ativa, a qual se deu em 14/03/2003.

Por sua vez, tal alienação tornou o agravante insolvente, conforme demonstram os documentos de fls. 90/126, verificando-se implementado o segundo requisito para a configuração da fraude nos termos do art. 185 do CTN, parágrafo único.

No que tange a alegação acerca da impenhorabilidade do bem de família, verifico que tal questão não foi apreciada em primeira instância, pelo que inviável manifestação neste sentido sob pena de violação aos princípios do duplo do grau de jurisdição e da supressão de instância.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para conceder a gratuidade processual ao agravante, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006550-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006550-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOICE CATARINA TEJEDA DELGADO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00022843720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de aplicação da indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Estabelece o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185 -A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

Nesse sentido já decidiu o e. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DILAPIDAÇÃO DOS BENS. RECEIO DO JULGADOR. SÚMULA 7/STJ. INVIABILIDADE DO RECURSO ESPECIAL E DA CAUTELAR VINCULADA.

(...)

II - A indisponibilidade dos bens não é indicada somente para os casos de existirem sinais de dilapidação dos bens que seriam usados para pagamento de futura indenização, mas também nas hipóteses em que o julgador, a seu critério, avaliando as circunstâncias e os elementos constantes dos autos, demonstra receio a que os bens sejam desviados dificultando eventual ressarcimento.

(...)

IV - A indisponibilidade recairá sobre tantos bens quantos forem necessários ao ressarcimento do dano resultante do enriquecimento ilícito, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade. (...)"
(STJ, AGRMC 11139/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 27/03/2006, g.n)

Igualmente, é o entendimento jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS E COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA. ART 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO SUFICIENTE DAS DILIGÊNCIAS.

1. Encontra-se consolidada, para efeito da cognição própria do recurso de agravo de instrumento, a jurisprudência firme no sentido de que a decretação da indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, é possível em casos excepcionais, quando, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

2. Caso em que a penhora pelo sistema BACENJUD somente foi deferida depois de frustradas todas as garantias anteriores, considerados os leilões negativos quanto a máquinas oferecidas e a própria inexistência de faturamento, para garantir a sua penhora, como havia sido determinado. Não houve prematura indisponibilidade de bens, mas evolução das medidas constritivas de acordo com a necessidade que se apurou, concretamente, diante das circunstâncias da execução fiscal, condição patrimonial do próprio devedor e tempo de tramitação do feito.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AG 200803000081859, 3ª Turma, relator Des. Federal CARLOS MUTA, DJ de 29.07.2008)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - NOMEAÇÃO DE BENS NÃO EXERCIDA - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A/CTN) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1- CTN (art. 185-A):

1 - "Na hipótese de o devedor (...), devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo (...) e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos (...)",

limitada (§1º "ao valor total exigível").

2- No rito da Lei nº 6.830/80, aferindo o magistrado que o devedor foi citado e não pagou a dívida ou não nomeou bens à penhora (ou houve justa recusa), tampouco se ventilou eventual impenhorabilidade legal e não constam informações sobre bens específicos penhoráveis, determinará ("eficácia da prestação jurisdicional"), sem ouvir o devedor e dispensadas diligências do credor à cata de bens, a indisponibilidade - "ex vi legis" e "ad cautelam" - do seu patrimônio.

3 - A restrição se limita a retirar da propriedade apenas um dos seus atributos (a disponibilidade), não sendo ato de expropriação a reclamar contraditório (prévio, tanto menos).

4 - Compete ao devedor, em vez de pretender resistir à indisponibilidade alegando inexistentes prévias diligências do credor para localização de bens, nomear bens penhoráveis se quer de fato, afastar a indisponibilidade (art. 185-A do CTN), só decretada ao iminente risco de dilapidação patrimonial que apenas seu comportamento positivo e colaborativo desnaturaria, na forma do art. 600, IV, do CPC: é "atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que (...) intimado, não indica (...), em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens" penhoráveis.

5 - Para fins de execução, a lei acena para o devedor omisso duas possibilidades: "indisponibilidade patrimonial" e "enquadramento como praticante de ato atentatório à dignidade de justiça". Impertinente que o executado murmure por diligências do credor para localizar bens seus se, paradoxalmente, silencia acerca de quais são e onde estariam (e, argumente-se: se tais não há, não poderá o credor localizá-los nem a indisponibilidade os atingirá).

6 - Sequer possui interesse jurídico para recorrer do decreto de indisponibilidade o devedor que alega "inexistentes prévias diligências", pois, além de tal expressão não ser pré-condição para o ato, que tem pontos de sustentação legal outros não derruídos, se bens outros (hábeis) de fato há, deveria tê-los nomeado, o que, ato contínuo, ensejaria a restauração de todos os poderes atinentes à propriedade: pede-se providência judicial, a bem dizer, contra si mesmo.

7- Agravo interno não provido.

8- Peças liberadas pelo Relator, em 04/08/2009, para publicação do acórdão."

(TRF1, AGTAG 200901000280469, 7ª Turma, relator Des. Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 de 28.08.2009)

São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial: a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

Consoante orientação do E. STJ, para deferir-se a indisponibilidade de bens, é indispensável que a exequente demonstre ao Juízo que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constricto (AgRg no AG nº 1.164.948/SP rel. Min. HERMAN BENJAMIN, AgRg no RECURSO ESPECIAL nº 1.125.983/BA, rel. Min. HUMBERTO MARTINS; AgRg no RECURSO ESPECIAL nº 1.230.835/MG, rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).

No caso dos autos, a citação da executada ocorreu em 23.12.2011 (fl. 27).

Após, o Sr. Oficial de Justiça certificou que deixou de efetuar a penhora por não ter encontrado bens livres pertencentes a executada. Efetuou, também, pesquisa junto ao RENAJUD, a qual não encontrou qualquer veículo pertencente à agravada.

Posteriormente, a Fazenda Nacional requereu a constrição *on line*, via BACENJUD, restando infrutífera.

Em seguida, requereu a indisponibilidade dos bens da agravada, na forma prevista no artigo 185-A do CTN.

Assim, diante deste quadro e da excepcionalidade da medida, verifica-se que a União Federal não empreendeu os esforços necessários para localizar bens passíveis de penhora, como por exemplo a consulta a outros órgãos para certificar-se da ausência de bens.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a União Federal.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada para apresentar resposta, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006794-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006794-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : TECNOPLASTIC ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
: DSI BRASIL IND/ QUIMICA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP242377 LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00054447820134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TECNOPLASTIC ENGENHARIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo objeto era afastar a exigência de adesão ao domicílio tributário eletrônico (DTE) para fins de parcelamento (Lei nº 11.941/09).

Em suas razões recursais, o agravante alega que o domicílio tributário eletrônico sempre prescindiu de autorização expressa do contribuinte, o qual poderia aceitar ou não que as intimações fossem realizadas virtualmente.

Aduz que a imposição "coercitiva" para aderir ao domicílio eletrônico tributário viola o princípio da legalidade, visto que não está calcada em lei, mas sim em simples ato administrativo (portaria).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, em seu artigo 23 preceitua que:

" Art. 23. Far-se-á a intimação:

...

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

§ 2º Considera-se feita a intimação:

...

III - se por meio eletrônico:

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

...

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

..."

Com relação, especificamente, ao pedido de adesão ao parcelamento dos débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, foi expedida a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, que dispõe acerca da implementação, pela Receita Federal do Brasil, de endereço eletrônico, a qual declara:

Art. 13. *Os requerimentos de adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria ou ao pagamento à vista com*

utilização de prejuízos fiscais e de bases de cálculo negativas da CSLL, na forma do art. 27, deverão ser protocolados exclusivamente nos sítios da PGFN ou da RFB, na Internet, a partir do dia 21 de outubro de 2013 até as 23h59min (vinte e três horas e cinquenta e nove minutos), horário de Brasília, do dia 31 de dezembro de 2013, ressalvado o disposto no art. 28.

*§ 6º O requerimento de adesão ao parcelamento ou ao pagamento previstos no **caput**:*

...

II - implicará expresso consentimento do sujeito passivo, nos termos do § 5º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, quanto à implementação, pela RFB, de endereço eletrônico para envio de comunicações ao seu domicílio tributário, com prova de recebimento.

..."

O parcelamento instituído pela Administração Pública nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o Fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

Desse modo, todos os contribuintes que aderiram ao parcelamento dos seus débitos, nos termos da Lei nº 11.941/09, devem se sujeitar as condições impostas no referido parcelamento, dentre elas, a indicação de endereço eletrônico para realização de intimações e comunicações.

Assim, não há qualquer violação ao princípio da legalidade, visto que nos casos de parcelamento **não há qualquer imposição** ao contribuinte, pelo contrário, há mera faculdade.

Aliás, a Administração Pública abre mão de parte de sua receita e de outros consectários legais, favorecendo o contribuinte que poderá ou não aderir ao parcelamento. Não há obrigatoriedade de se submeter a tais regramentos.

A moratória é concedida como favor legal ao contribuinte e caso os termos em que foi proposta o desagradem não deve ele se socorrer desse procedimento.

No entanto, se o fizer, devesse ser sujeitar as regras impostas pela credora - União Federal -, desde que não exorbitem da lei e da Constituição Federal.

Não se perca de vista que o princípio da legalidade que vem consagrado no artigo 5º, II, da Carta Política, e estabelece que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.

Ademais, registre-se que a implementação de endereço eletrônico para envio de comunicação ao contribuinte no seu domicílio tributário, permite que a Administração Pública preste seus serviços de maneira mais célere e eficiente.

Por fim, é indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

In casu, não vislumbro relevância na fundamentação do recorrente.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006824-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : BRASKAR COM/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : SP060427 BASSIL HANNA NEJM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00373612720114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASKAR COM/ DE FERRAMENTAS LTDA, contra a decisão de fls. 23/31, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pela executada.

Alega a agravante, em síntese, que a petição inicial encontra-se inepta, que as certidões de dívida ativa não trazem informações precisas quanto ao procedimento fiscal que lhes deu origem, que os fundamentos jurídicos utilizados pela exequente fazem parte de leis e decretos revogados, que a utilização da SELIC não se aplica ao caso, que a utilização da UFIR nas certidões de dívida ativa é equivocada vez que tal índice já estava extinto à época da ocorrência dos fatos geradores e que há conexão entre a execução originária e a ação declaratória n. 0006160-69.2011.4.03.6100. Ped, de plano, a concessão de efeito suspensivo para que sejam suspensos os atos constitutivos contra a agravante.

É o relatório.

Decido.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE PASSIVA. ART. 135 DO CTN. NÃO CABIMENTO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.104.900/ES). REVISÃO DO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ACERCA DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, decidiu "no sentido de admitir a exceção de pré - executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. Denise

Arruda, DJe de 1.4.2009).

3. Revisar o entendimento da Corte local acerca da necessidade de dilação probatória exige análise nos elementos de prova (documentos) juntados pelo excipiente, o que é inviável em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1202046/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 02/05/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA . EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . NÃO-CABIMENTO.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" - Súmula 393/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou expressamente que, em razão das peculiaridades das alegações da agravante, é necessária a dilação probatória, o que torna incabível a exceção de pré - executividade.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093371/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)".

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA (...) MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

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

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

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.104.900/ES, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ. APLICAÇÃO DE MULTA ESTABELECIDADA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo rejeitou a exceção de pré - executividade, sob a fundamentação de que são fortes os indícios de dissolução irregular e de que a matéria relativa à ilegitimidade passiva dos agravantes comportava dilação probatória.

2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a questão necessita de produção de prova, impossibilita o uso da via peculiar da exceção de pré-executividade.

3. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos.

4. Considerando que o Agravo Regimental impugnou decisão que aplicou orientação jurisprudencial firmada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, é cabível a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

5. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 1% do valor da causa, devidamente atualizado.

(AgRg no AREsp 5612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 09/09/2011)"

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 202, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente.

2. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

3. *Todavia, em recente julgado, a Primeira Seção desta Corte Superior, concluiu, no julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.*

4. *"A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." Precedente: REsp. 1.104.900/ES, Primeira Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 01.04.09 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *In casu, restando assentado que: '(...) os agravantes alegam ilegitimidade passiva da sócia Lea Marin Albiero, porquanto não exercia gerência da empresa. Contudo, consta na alteração do contrato social das fls. 29/30 que, à época dos fatos geradores que deram origem aos débitos exequendos (1996 a 1998), ela estava investida nas funções de gerente da sociedade, tendo sido, inclusive, nominada na CDA e na inicial da execução fiscal'. (fl. 57)*

7. *A exceção de pré - executividade se viabiliza apenas nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

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

9. *A análise do recurso deve ater-se à pretensão do recorrente. Não sendo a prescrição objeto do recurso especial não incorre em omissão a ausência de sua análise.*

10. *Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.*

(EDcl no REsp 1083252/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)"

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 182/STJ. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO.

1. *Constata-se que as razões do recurso não impugnaram os argumentos da decisão combatida, o que faz incidir o enunciado da Súmula n. 182, deste Tribunal, litteris: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".*

2. *Havendo necessidade de dilação probatória, não é possível apreciar a questão da ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade, como de fato constatou o acórdão recorrido.*

3. *Agravo regimental não-conhecido.*

(AgRg no REsp 778467/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 06/02/2009)"

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal (fls. 37/120) preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

No que tange à alegada inépcia da peça inicial da ação de execução, preceitua o art. 6º da Lei de Execuções Fiscais, *in verbis*:

Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita.

§ 2º - A petição inicial e a Certidão de Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

§ 3º - A produção de provas pela Fazenda Pública independe de requerimento na petição inicial.

§ 4º - O valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais.

Compulsando os autos, verifico que a inicial da ação de execução atende aos requisitos de forma estabelecidos em Lei.

Por sua vez, o artigo 161 do Código Tributário Nacional estabelece que, se não houver lei em sentido diverso, os juros serão aplicados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Entretanto, os artigos 13 da Lei 9.065/95 e 30 da Lei 10.522/2002, a qual resultou da conversão da Medida Provisória 1.542/96 e reedições até a de nº 2.176-79/2001, autorizaram a incidência da taxa SELIC aos débitos fiscais não pagos nos respectivos vencimentos.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido da aplicação, somente, da taxa SELIC, prevista no artigo 39, §4.º, da Lei 9.250/95, com exclusão de qualquer outro indexador, como critério de juros e correção monetária, a partir de 01.01.96, pois, embora denominada taxa de juros, o fator de atualização da moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa (REsp 1111175/SP; REsp 150.345/RS; REsp 192.015/SP; REsp 210.708/PR; REsp 240.339/PR).

A respeito do tema, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE O VALOR DO TRIBUTO CONVERTIDO EM UFIR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO PARA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.

1. *É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *No caso de tributos sujeitos à lançamento por homologação a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo ser realizada a inscrição em dívida ativa independe de procedimento administrativo. Precedentes.*

3. *Não existe denúncia espontânea quando o pagamento se refere a tributos já noticiados pelo contribuinte, por meio de DCTF, GIA, ou de outra declaração dessa natureza e, pagos a destempo (REsp 962.379/RS, Dje 28.10.2008 e REsp 886.462/RS, Dje 28.10.2008 sob o rito do art. 543-C, do CPC).*

4. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública (REsp 879.844/MG, DJe 25.11.2009, julgado sob o rito dos recursos repetitivos).*

5. *A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

(REsp 1195286/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 24/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1.

"Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008).

2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ.

3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte.

4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN.

5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ; Processo 200900895519; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1188814; Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES; Segunda Turma; V.U., DJE: 28/09/2010)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CDA. NULIDADE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TR. UFIR. SELIC. MULTA E

JUROS DE MORA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A jurisprudência desta Corte já se pacificou no sentido de que o excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. 2. É inaplicável a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros, devendo incidir, na vigência da Lei nº 8.177/91, o INPC, e, a partir de janeiro/92, a UFIR. Precedentes. 3. É devida a Taxa selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal. 4. A selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. 5. Perfeitamente aplicável a multa pelo atraso no pagamento da exação, cumulada com juros de mora e correção monetária. Ausência de prequestionamento do artigo 106 do CTN. 6. O recurso especial não se presta ao exame de matéria de índole constitucional, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal. 7. Para verificar se os autores decaíram de parte mínima ou se houve sucumbência recíproca seria necessário o reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 07/STJ. 8. Recurso especial provido em parte.

(STJ; Processo 200400219299; RESP - RECURSO ESPECIAL 642640; Rel. Min. CASTRO MEIRA; SEGUNDA TURMA; V.U.; DJ:21/11/2005; PG:00183)

Relativamente a Unidade Fiscal de Referência, adotada nas certidões de dívida ativa, tal medida foi criada em 30 de dezembro de 1991, pela Lei nº 8.383, objetivando a reindexação dos tributos federais e contribuições em função da perda inflacionária existente naquela época, comportando a sua atualização monetária. Não é considerada ilegal a representação dos valores da dívida em UFIR.

"Art. 1º Fica instituída a Unidade Fiscal de Referência (UFIR), como medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expresso s em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza. (Vide Lei nº 9.430, de 1996)

§ 1º O disposto neste capítulo aplica-se a tributos e contribuições sociais, inclusive previdenciárias, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. VALOR EXPRESSO EM UFIR. POSSIBILIDADE.

1. "Esta Corte preconiza que a UFIR pode ser utilizada para indicar o valor da certidão de dívida ativa, sem que com isso lhe retire a liquidez. Precedentes". (REsp 430.413/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.09.2004, DJ 13.12.2004 p. 279)

2. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 378587 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 03/09/2008)

A Lei nº 8.383/91 também determinou o modo de correção monetária dos débitos fiscais para a época:

"Art. 54. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento.

(...)

Art. 57. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, poderão, sem prejuízo da respectiva liquidez e certeza, ser inscritos como Dívida Ativa da União, pelo valor expresso em quantidade de UFIR.

§ 1º Os débitos de que trata este artigo, que forem objeto de parcelamento, serão consolidados na data de sua concessão e expresso s em quantidade de UFIR.

§ 2º O encargo referido no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, modificado pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977, e art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1984, será calculado sobre o montante do débito, inclusive multas, atualizado monetariamente e acrescido de juros e multa de mora.

Art. 58. No caso de lançamento de ofício, a base de cálculo, o imposto, as contribuições arrecadadas pela União e os acréscimos legais serão expressos em UFIR diária ou mensal, conforme a legislação de regência do tributo

ou contribuição.

Parágrafo único. Os juros e a multa de lançamento de ofício serão calculados com base no imposto ou contribuição expresso em quantidade de UFIR."

Em julho de 1994, a Medida Provisória 566 extinguiu a UFIR diária, sofrendo a unidade consecutivas alterações quanto ao período de atualização do seu valor, até que em 2001 foi definitivamente extinta por força do §3º, do Art. 29 da Medida Provisória 2095-76 de 2001.

"Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expresso s em quantidade de UFIR, serão reconvertidos para Real, com base no valor daquela fixado para 1o de janeiro de 1997.

§ 1o A partir de 1o de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em Reais.

§ 2o Para fins de inscrição dos débitos referidos neste artigo em Dívida Ativa da União, deverá ser informado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o valor originário dos mesmos, na moeda vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação.

§ 3o Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2000, nos termos do art. 75 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fica extinta a Unidade Fiscal de Referência - UFIR, instituída pelo art. 1o da Lei no 8.383, de 30 de dezembro de 1991."

"1. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Ausência de ofensa indireta. Dispositivos prequestionados. Comprovação. Reconsideração. Demonstrados o prequestionamento da matéria e a inexistência de ofensa indireta à Constituição Federal, deve ser reapreciado o recurso. 2. RECURSO. Extraordinário. Correção monetária. UFIR. Lei nº 8.383/91. Alegação de ofensa ao 153, § 3º, II, da Constituição Federal. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. Esta Corte entende que a atualização monetária do tributo, tal como previsto na Lei nº 8.383/91, não ofende o princípio da não-cumulatividade."

(STF, RE 249725 AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 18/02/2010)

"Embargos de declaração acolhidos para complementar a fundamentação do acórdão embargado e alterar a respectiva ementa, que passa a ter o teor seguinte: "Contribuição social: correção monetária: atualização pela UFIR: constitucionalidade do art. 79 da L. 8.383, de 30.12.91: precedentes. Se o fato gerador da obrigação tributária relativa à contribuição social reputa-se ocorrido em 31 de dezembro, conforme a orientação do STF, a lei que esteja em vigor nessa data é aplicável imediatamente, sem contrariedade ao art. 5º, XXXVI, da Constituição.""

(STF, AI 333209 AgR-ED/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, DJ 30/03/2007, p. 75)

Entretanto, as CDAs sobre as quais se funda a execução contém os valores das dívidas em REAIS, não havendo nenhuma impropriedade neste sentido.

Por fim, no que diz respeito à conexão entre a execução fiscal e a ação ordinária que discute a possibilidade de parcelamento dos débitos da executada, observo que muito embora seja comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), o que ocasionaria, a princípio, a reunião dos feitos executivo e de rito ordinário no mesmo Juízo, tratando-se de Vara Especializada em Execuções Fiscais e respectivos embargos, de natureza absoluta, a mesma não tem competência para o processamento e julgamento de ações ordinárias e mandamentais.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. CONEXÃO E CONTINÊNCIA ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA AFASTADAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

*I - Não assiste razão à agravante. II - A agravante embasa a exceção de incompetência na existência de ação de conhecimento em curso na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, por meio da qual discutiria matérias afeitas ao crédito tributário exequendo. III - Anoto, consoante pacífica jurisprudência, que **inexiste conexão ou continência entre ação anulatória/declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir**. IV - Precedente (TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG nº 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, v.u., DJU 27/09/00, pág. 96). V - Acrescenta-se, nesse diapasão, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando decidiu que "(...) A propositura da ação declaratória de inexistência de débito não impede o ajuizamento de ação de cobrança ou de execução. (...) " (Quarta Turma, ROMS nº 1989.00.10853-0, Relator Ministro Athos Carneiro, julg. 07/11/89, DJU 11/12/89, pág. 18140) e "(...) De regra, não se suspende a execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida. (...) " (Primeira Turma, RESP nº 1996.00.01152-4, Relator Ministro José Delgado, julg. 18/03/96, DJU 15/04/96, pág. 11505). VI - Registro, ademais, que poderia, em tese, ser constatada eventual conexão com embargos à execução, sendo que não me parece que mencionada ação de conhecimento tenha sido oposta neste caso. VII - Quanto à litigância de má-fé,*

vislumbro que a r. decisão agravada observou de modo adequado as disposições normativas do Código de Processo Civil, que prevêem a condenação por litigância de má-fé, com o que a r. decisão agravada também não mereceria reparo quanto a esse tópico. VIII - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento. IX- Agravo legal improvido.
(TRF3, 3ª Turma, DEs. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AI 00393509220084030000, e-DJF3 Judicial 1
DATA:13/04/2012)

Diante do exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao juízo "a quo".
Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006961-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : AUTO POSTO JOIA DE DIADEMA LTDA
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00012643320144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Auto Posto Jóia de Diadema Ltda. (fls. 02/22) contra decisão que, em sede de ação anulatória de auto de infração, postergou a análise da antecipação da tutela para o momento da prolação da sentença, à vista da natureza do ato impugnado, bem como a necessidade do contraditório (fl. 82).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) na qualidade de revendedor de combustíveis não tem condições técnicas e equipamentos específicos para a aferição do volume de biodiesel no momento da recepção do produto, nos termos do artigo 10, inciso II, da Portaria ANP nº 116/00 e item 3.1 do Regulamento Técnico ANP 01/2007 e, assim, não pode ser autuado por desconformidade apontada pela análise realizada por laboratório credenciado à ANP;

b) se o revendedor não tem condições técnicas e estruturais para promover o rigoroso método de análise pretendido pela norma, não pode ser penalizada, o que caracteriza a nulidade do ato administrativo por violação da agravada à Resolução ANP 09/2007;

c) o parâmetro estabelecido no Relatório de Ensaio n.º 592/09 relativo ao auto de infração diverge do Regulamento Técnico ANP n.º 02/06, aprovado pela Resolução ANP n.º 15/06, de maneira que resta evidente a nulidade do auto de infração que não observa o próprio regulamento da agravada;

d) grupos de trabalho constituídos pela agravada, com a participação de agentes econômicos, fiscalizadores e representantes do poder público e membros de universidades concluíram que resta muito a se entender sobre o novo biocombustível, de sorte que as empresas revendedoras não podem ser responsabilizadas pela aferição do seu teor;

e) também não foram observadas as fontes das matérias-primas utilizadas para a elaboração do biodiesel, para a calibração do percentual por meio do modelo de calibração multivariado, nos termos da NBR 15.568, mas, sim, as da EM n.º 14078, eu não é norma apropriada para o Brasil;

f) a multa aplicada é ilegal, uma vez que não houve comprovação da gravidade (lesão ao consumidor ou ao meio-ambiente) da suposta infração.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso, à vista do exposto, bem como, em razão do *periculum in mora*, na medida em que além de negada a revisão do julgado, é flagrante a possibilidade de constrição indevida e prematura do seu patrimônio, com o início da execução do auto de infração impugnado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não se verifica a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Estabelece o artigo 527, inciso III, do CPC:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

O efeito suspensivo, destarte, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, o aduzido perigo de lesão não é atual, nem presente. A alegação de que: "O risco de lesão está configurado, já que, em não sendo concedido o efeito ativo suspensivo ora requerido, além de negada a possibilidade de revisão do julgado, é flagrante a possibilidade de constrição indevida e prematura do patrimônio do AGRAVANTE, com início da execução do auto de infração impugnado em todos os seus efeitos." (fls. 07/08) não atende a tais requisitos, uma vez que não se funda em dano concreto, iminente. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Por fim, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo requerido.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.007053-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : YARA BRASIL FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO : SP086628 SHEILA ROBERTA ANGELO BARBAT
SUCEDIDO : FERTIBRAS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00162772920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal nos seguintes termos:

"Em que pese as reiteradas manifestações da executada acerca do constrangimento indevido em relação à penhoras dos bens imóveis, porque aduz estar o débito quitado, é certo que a exequente não se opôs ao levantamento da constrição (fl. 194).

Por outro lado, para que se possa extinguir a presente execução fiscal, com fundamento na quitação integral da dívida, mister é que se proceda, administrativamente, o processamento do pagamento com a consequente verificação de sua suficiência à satisfação da dívida ora exigida e, tal, não é possível se fazer nesta via, já que este juízo não possui elementos/ferramentas para tanto. Destarte, não vislumbro outra solução para o deslinde do caso, senão aguardar o processamento administrativo.

Todavia, o executado não pode suportar a demora do Fisco, razão pela qual determino a expedição de ofício, diretamente ao Delegado da Receita Federal do Brasil, para que conclua a verificação de parcelamento dos débitos em cobro no presente executivo fiscal (n. 80.6.06.054637-91 e n. 80.7.06.018842-00), no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de cometimento de crime. Para instrução do mencionado ofício, encaminhem-se cópias de fls. 234/263 e 276/280.

No que tange à penhora de fl. 149, traga a executada aos autos comprovação de que houve seu registro no Cartório Competente a fim de que este Juízo proceda às determinações de direito."

Inconformada, assevera a exequente, ora agravante, não dispor "de meios operacionais para verificar, com precisão, se a dívida foi integralmente liquidada pelo contribuinte, sem valores remanescentes, e, em seguida cancelar a inscrição em Dívida Ativa".

Afirma que "a alternativa de fazer cálculos manualmente inviabilizaria a atuação fazendária e comprometeria de forma grave a continuidade dos demais serviços prestados pela Receita Federal e pela Procuradoria da Fazenda Nacional".

Esclarece que "continua sem dispor de sistema apto a consolidar os débitos incluídos no aludido pagamento, restando impossibilitada de analisar se os valores pagos pela executada são suficientes para quitar o débito tributário, até mesmo em razão do regramento diferenciado do pagamento em questão", argumentando ainda serem "cálculos complexos, de remissões, anistias, pagamentos antecipados, recálculo de parcelas, análise do saldo remanescente".

Aduz estarem as questionadas inscrições "com a exigibilidade suspensa, de maneira que, quanto aos referidos débitos, o contribuinte preserva a situação de regularidade fiscal."

Pondera que o contribuinte "não terá sua atuação profissional ou empresarial embaraçada, não havendo ônus a ser suportado pelo devedor 'pela demora do Fisco'", sendo "o único inconveniente a que estará sujeito é o desagrado de ver que, num sistema, consta a aparente liquidação integral do débito e, no outro, penderá a existência das Certidões de Dívida Ativa, mas que consignarão a suspensão da exigibilidade do crédito nelas consubstanciado."

Pugnando pelo "sobrestamento da execução fiscal por 120 (cento e vinte) dias como medida cabível, prazo necessário para que esteja disponível uma ferramenta de informática que estabeleça a prestação devida pelo contribuinte e a confronte com os recolhimentos mensais apurados", requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil,

dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

No caso dos autos, infere-se que a executada vem tentando, ao menos desde abril/2012, o reconhecimento pela exequente do adimplemento integral do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Instada a se manifestar, limitou-se a União a requerer sucessivamente, por quatro vezes - em 09/08/2012, 15/10/2012, 17/04/2013 e 18/11/2013 - a suspensão do feito pelo prazo de 120 dias.

Verifico ainda ter a executada acostado cópia do despacho decisório, proferido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em 30/10/2013, onde deferido parcialmente o Requerimento nº 20130102495, com o seguinte teor: "*Trata-se de requerimento do interessado em que solicita a baixa da execução fiscal e levantamento da penhora de bens realizada nesta execução, tendo em vista a liquidação dos parcelamentos da Lei 11.941/2009. Informo que os sistemas da PGFN ainda não estão sincronizados e que será necessário aguardar a criação de ferramenta sistêmica, prevista para dezembro de 2013, que possibilite a alteração da situação da dívida no Sistema de Dívida Ativa (SIDA) e a extinção da execução fiscal.*"

Não é aceitável que ao invés de cumprir a decisão judicial de primeiro grau, revestida de plena legalidade, venha a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional trazer argumentos sem fundo jurídico ou legal. Se o executado pagou o parcelamento integralmente há anos, requerendo desde 2012 à Fazenda e à Receita a extinção da execução fiscal e levantamento da penhora, é obrigação dos órgãos públicos procederem dentro de prazo razoável às medidas necessárias para extinguir a execução fiscal.

Ao invés, quedou-se a exequente desde 2012, requerendo prazos para cumprir sua obrigação e prolongando no tempo, em prejuízo ao executado.

Verifico que a última desculpa para não cumprir sua obrigação seria que no final de 2013 criariam sistemas para alterar a situação da dívida ativa no SIDA. O ano de 2013 findou, estamos em 2014 e tudo indica que nada se resolveu.

Não é possível ao juiz se quedar diante desta situação, permitindo se postergar cumprimento de obrigação legal, permitindo à Receita Federal extinguir a execução fiscal quando lhe aprouver, olvidando-se que a Administração Pública somente atua na forma da lei.

Dizer que o executado não terá prejuízos nada consola ou justifica, sendo que o próprio executado está se queixando da omissão, pois seu nome continua constante nos registros de distribuição no Fórum das Execuções Fiscais, seus imóveis estão com penhoras anotadas no Registro de Imóveis, sendo que procedeu ao pagamento do parcelamento há anos.

Não procedem os argumentos do exequente de que "*os sistemas da PGFN ainda não estão sincronizados e que será necessário aguardar a criação de ferramenta sistêmica, prevista para dezembro de 2013, que possibilite a alteração da situação da dívida no Sistema de Dívida Ativa (SIDA) e a extinção da execução fiscal*", porque não é argumento jurídico nem legal. Diz respeito ao funcionamento interno dos órgãos fazendários que não pode ser oposto ao contribuinte que nada tem a ver com isto.

O contribuinte apenas requer aquilo a que tem, pois pagou o débito tributário há anos, cumprindo sua obrigação, razão pela qual também a União deve cumprir a sua obrigação de dar quitação à dívida paga com todos os seus consectários. Se o Estado tem o direito e o poder de cobrar a tempo e modo legal.

Não é admissível que a Receita Federal e a PGFN se furtem a resolver o problema, alegando questões internas afeitas exclusivamente a sua gestão administrativa.

Não convence esta história de inexistir prejuízo ao executado, pois enquanto não extinta a execução fiscal a emissão de Certidão na Justiça Federal irá mostrar a existência de Execução Fiscal e, no Cartório de Registro de Imóveis os imóveis ali anotados como penhorados continuam constrictos sem possibilidade de levantamento.

Nesse passo, mantenho o prazo de 90 dias para o cumprimento da obrigação de fazer prescrita pelo magistrado *a quo*, apenas adiando o termo inicial a partir da intimação pessoal desta decisão ao Procurador da Fazenda Nacional atuante nos autos, para que neste prazo se providencie a manifestação conclusiva, sob as penas da lei, observando o princípio constitucional da eficiência da Administração Pública inserto no artigo 37 da Constituição Federal, com a Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/98.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, apenas devolvendo o prazo para cumprimento nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.007107-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TEREZINHA RAMOS DE OLIVEIRA e outro
: LIDER FILMES COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP028107 JOSE GABRIEL MOYSES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LOURIVAL AMBROSIO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00117313720094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por THEREZINHA RAMOS DE OLIVEIRA em face de decisão que, em sede de execução fiscal, considerou comprovada a dissolução irregular da empresa, legítima a inclusão dos coexecutados no pólo passivo e rejeitou a exceção de pré-executividade oposta ante a necessidade de dilação probatória acerca da matéria nela ventilada.

Alega a agravante, em síntese, que a executada não encerrou irregularmente suas atividades e que há nos autos da ação de execução prova documental suficiente para exame das questões suscitadas via exceção de pré-executividade.

É o relatório.

Decido:

Com efeito, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio -gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)
TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL -*

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócio s não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIO S DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócio s".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócio s, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido.(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

A dissolução da sociedade empresária, de modo regular, enseja a extinção da pessoa jurídica.

Decidindo os sócios da pessoa jurídica pelo encerramento das atividades mercantis, o registro obrigatório do documento que formaliza a dissolução extrajudicial se caracteriza como a primeira das três fases do procedimento de extinção da personalidade, disciplinadas pela lei (a dissolução-ato, a liquidação e a partilha).

A Junta Comercial, porém, condiciona o registro do ato de dissolução societária à apresentação de documentos emitidos por órgãos fazendários que atestem a regularidade fiscal da entidade, mediante a emissão de certidões de cancelamento de inscrição (COELHO, 2007, v. 2, p. 459).

Após a fase da liquidação, com o pagamento dos compromissos sociais assumidos, a sociedade, então, poderá arquivar perante o Registro Público de Empresas Mercantis, conforme estabelece o art. 32, inciso II, da Lei 8.934/94, documento de dissolução e extinção da sociedade, pondo termo à vida societária.

Os manuais de atos de registro mercantil aprovados pelas Instruções Normativas nº 98/2003 e 100/2006, do Departamento Nacional de Registro do Comércio, estabelecem os requisitos formais para a dissolução e extinção das sociedades empresárias limitada e anônima, respectivamente. O Código Civil também disciplina os casos em que a sociedade pode se dissolver, conforme o art. 1.033.

Se os sócios de uma sociedade não cuidam para que ocorra a liquidação regular da sociedade, podem cometer abuso do direito por desvio de função. O abuso, no caso, advém da falta de observância do dever de diligência por deixar de adotar as providências operacionais e legais necessárias à liquidação da sociedade. (ANDRADE FILHO, 2005, p. 120).

Fica caracterizada, portanto, a dissolução irregular da sociedade, um ilícito praticado pelo empresário que tem como tipificação o abuso do direito, por não obedecer aos trâmites da lei respectiva.

Nesse sentido, a súmula nº 435 do STJ estabelece que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Ademais, é responsabilidade do sócio que consta na Ficha Cadastral da JUCESP como último administrador da empresa, comunicar o encerramento desta ou atualizar a referida ficha. Na hipótese de ele não realizar tais atos, é cabível o redirecionamento da execução. Acerca da matéria colaciono:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa (EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.

4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

6. Recurso improvido.

(TRF - 3ª Região - 2ª T., AI nº 2011.03.00.017639-0/SP, Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 29.08.13, DJe 06.09.13).

Na hipótese dos autos, conforme se verifica da certidão de fls. 90/91, a executada comunicou o encerramento de suas atividades à Receita Federal, mas não o fez junto a JUCESP que é o órgão controlador das atividades empresariais em São Paulo.

No que tange a Receita Federal, esta não é responsável por comunicar todos os credores acerca de eventual encerramento de uma sociedade. Saliente-se ainda que este órgão faz uma verificação de débitos *a posteriori*, razão pela qual expediu certidão negativa nos seguintes termos:

"Reservado o direito de a Fazenda Nacional cobrar e inscrever quaisquer débitos de responsabilidade da pessoa jurídica acima identificada que vierem a ser apuradas, é certificado que não constam pendências em seu nome, relativas a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (SRF) e a inscrições em Dívida Ativa da União junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN)."(fls. 93)

Posteriormente, foram verificados débitos em nome da executada através de procedimento administrativo (fls. 97/102) o que culminou na execução fiscal n. 2009.61.82.011731-0.

Por sua vez, na ficha cadastral da JUCESP (fls. 177/178) emitida em 10/12/2013 consta a sócia remanescente Therezinha Ramos de Oliveira, assinando pela empresa, não havendo notícia sobre o encerramento das atividades. Tal ausência de informação permite a tramitação da execução fiscal nos moldes adotados.

Isso posto, não se pode considerar que houve a dissolução irregular da sociedade, pelo que ausentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007172-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CHENDA CARGO LOGISTICS (BRASIL) LTDA -EPP
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013754720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para o fim de determinar a devolução da unidade de carga nº PCIU 354.192-4, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões recursais, a agravante afirma que a lavratura de auto de infração decorrente da caracterização de indícios de irregularidade na importação não possui, por si só, o efeito jurídico de transferir à União a propriedade sobre as mercadorias importadas.

Ressalta que seria prematuro, antes da decretação da pena de perdimento e, por conseguinte, da transferência do domínio sobre as mercadorias para a União, autorizar a desunitização pretendida.

Aduz que o contêiner está a servir de repositório das mercadorias, em plena conformidade com o contrato de transporte e com as leis que regem a matéria.

Destaca que a agravada, por meio de contrato, obriga-se, além do transporte em si, pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A matéria tratada nos presentes autos está disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n.º 9.611/1998, bem como disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.

§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.

§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)

A Lei n.º 9.611/1998, assim dispõe:

"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal **cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.**" (destaquei)*

"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.

§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.

§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.

§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.

§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)

"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por **infrações relacionadas**, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

A par disso, aplica-se o entendimento acima mencionado também às mercadorias que foram importadas ao arripio da lei, nos termos do artigo 46, da Lei n.º 12.715/12:

*"Art. 46 - A importação de mercadoria estrangeira não autorizada com fundamento na legislação de proteção ao meio ambiente, saúde, segurança pública ou em atendimento a controles sanitários, fitossanitários e zoossanitários obriga o importador, imediatamente após a ciência de que não será autorizada a importação, a destruir ou a devolver diretamente a mercadoria ao local onde originalmente foi embarcada, quando sua destruição no País não for autorizada pelo órgão competente.
..."*

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTEINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.

Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1056063/SC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.06.2010)

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. DESUNITIZAÇÃO DE CARGA E DEVOLUÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA.

O art. 24 da Lei nº 9.611/98 é claro ao dispor que o container não constitui embalagem, mas sim peça que não se confunde com a mercadoria nele transportada. Assim, não se pode decretar seu perdimento, ou retê-lo sem justificativa legal, com fulcro em questão pertinente ao abandono ou perdimento dos bens nele acondicionados. Decorrência de tempo suficiente para a Administração providenciar as medidas necessárias para o acondicionamento da mercadoria apreendida ou abandonada, e posterior liberação dos containers. Correta sentença que concedeu a segurança, determinando a desunitização e a devolução dos trinta e cinco containers. Remessa e apelação desprovidas."

(TRF2, AMS 70502, relator Des. Federal GUILHERME COUTO, E-DJF2R 03.04.2013)

"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o container, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do container à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."

(TRF3, AMS 337945, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 20.09.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.

III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.

IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.

V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, §2º, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo legal improvido e multa fixada.

(TRF3, AMS 255169, relatora Des. Federal REGINA COSTA, e-DJF3 12.08.2011)

"ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE CARGA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DOS CONTEINERES AO TRANSPORTADOR MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE DEMURRAGE. RETENÇÃO DOS CONTAINERES. IMPOSSIBILIDADE.

...

2. A autonomia dos contêineres em relação às mercadorias importadas, bem como, a impossibilidade de

apreensão destes nas hipóteses de mercadorias abandonadas e/ou apreendidas estão definidas nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 9.611/98. Precedentes: REO 201251010032319, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 07/12/2012 e REO 201251010030815, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 22/02/2013."

...

(TRF5, APELREEX 27632, relator Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE 13.06.2013)
"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu.

4. Apelação provida."

(TRF3, AMS 312940, relatora Des. Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 21.10.2010)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007468-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007468-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: JOAO ROBERTO PEDRASSI
ADVOGADO	: SP315125 ROGERIO LUIZ PEDRASSI DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: REQUINTE COM/ DE PESCADOS LTDA -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00119597320004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO ROBERTO PEDRASSI, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, não reconheceu a prescrição da cobrança dos créditos tributários e considerou regular a constituição dos mesmos.

Alega a agravante, em síntese, que a União Federal iniciou processo administrativo e não notificou o executado acerca da existência de tal apuração, violando as garantias previstas no art. 5º incisos LIV e LV da Constituição Federal e nos art. 2º e 3º da Lei 9.784/99. Aduz, ainda, que operou-se a prescrição intercorrente em favor dos sócios. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela para que seja extinta a execução fiscal.

É o relatório.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*". Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

Desta feita, desnecessária a instauração de procedimento administrativo por parte da agravada, pelo que deve ser mantida a decisão guerreada neste aspecto.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg

nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. *Apelação a que se dá provimento*".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. *Agravo de instrumento provido*".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócios, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei nº 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp nº 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp nº 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag nº 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a

prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação ao sócio JOÃO ROBERTO PEDRASSI ocorreu em 12 de novembro de 2004 (fls. 46vº) e a citação da empresa executada deu-se por mandado em 08 de junho de 2004 (fls. 45). Portanto, não foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Dessarte, é de rigor a manutenção da decisão agravada também neste ponto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007471-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007471-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LIFANG ZHENG
ADVOGADO : SP141721 DIAMANTINO RAMOS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00232952620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por LIFANF ZHENG contra decisão prolatada pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo que manteve a decisão que indeferiu a tutela.

Em relação à tempestividade do presente recurso, alega a agravante que a decisão que indeferiu a tutela foi publicada no DJ em 24/02/2014 e que no prazo para interposição de agravo pediu sua reconsideração.

Esclarece que por este motivo o presente recurso é tempestivo, pois o juiz deveria reanalisar o pedido da tutela antecipada e o prazo para recorrer do "decisum" teve início no dia 20/03/2014.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Destaco que o juiz monocrático proferiu, em 03/02/2014, a seguinte decisão:

"...

O pedido de antecipação de tutela baseia-se no artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Segundo estabelece este artigo, a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em análise primeira, não entendo configurados os pressupostos autorizadores da concessão tutela pleiteada, segundo as alegações da autora.

Não obstante os fundamentos expostos na inicial e aditamento, observo que a concessão e a prorrogação de permanência de estrangeiro no País é ato de soberania nacional e, portanto, de natureza discricionária, razão pela qual a sua apreciação e indeferimento são insuscetíveis de apreciação judicial, a não ser que haja inequívoca prova de ilegalidade praticada pela autoridade administrativa, o que não é o caso.

Ademais, a própria Lei de Anistia que fundamentou o pedido da autora - Lei nº 11.961/2009 - exige a inexistência de condenação criminal no Brasil e no exterior, independentemente do cumprimento ou extinção da pena, nos seguintes termos:

'Art. 4º. O requerimento de residência provisória deverá ser dirigido ao Ministério da Justiça até 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, obedecendo ao disposto em regulamento, e deverá ser instruído com:

I - comprovante original do pagamento da taxa de expedição de Carteira de Identidade de Estrangeiro - CIE, em valor correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do fixado para expedição de 1ª (primeira) via de Carteira de Identidade de Estrangeiro Permanente;

II - comprovante original do pagamento da taxa de registro;

III - declaração, sob as penas da lei, de que não responde a processo criminal ou foi condenado criminalmente, no Brasil e no exterior;

IV - comprovante de entrada no Brasil ou qualquer outro documento que permita à Administração atestar o ingresso do estrangeiro no território nacional até o prazo previsto no art. 1º desta Lei; e V - demais documentos previstos em regulamento.

Art. 7º No prazo de 90 (noventa) dias anteriores ao término da validade da CIE, o estrangeiro poderá requerer sua transformação em permanente, na forma do regulamento, devendo comprovar:

I - exercício de profissão ou emprego lícito ou a propriedade de bens suficientes à manutenção própria e da sua família;

II - inexistência de débitos fiscais e de antecedentes criminais no Brasil e no exterior; e

III - não ter se ausentado do território nacional por prazo superior a 90 (noventa) dias consecutivos durante o período de residência provisória.'(g.n.)

O exame dos autos revela que a Autora respondeu a processo criminal e foi condenada por crimes previstos no Código Penal e no Estatuto do Estrangeiro.

Em que pese a autora alegar que não existem mais antecedentes criminais em sentido técnico, em face do decurso de mais de cinco anos da condenação, a Lei nº 11.961/2009 se refere a responder a processo criminal ou ter condenação criminal, em qualquer tempo, independentemente da data da extinção da pena.

Por outro lado, o alegado perecimento de direito não tem o condão de, por si só, autorizar a concessão da medida pleiteada, razão pela qual INDEFIRO A TUTELA.

..." (fls. 146/149 destes autos e fls. 124/127 dos ação originária) disponibilizado no dia 24/02/2014 e publicado no DE no dia 25/02/2014, conforme consta fls. 154.

Não consta que esta decisão tenha sido impugnada no prazo legal, tendo a agravante asseverado que este recurso era tempestivo pois manuseou pedido de reconsideração.

Ressalto que mero pleito de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do agravo, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO

NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO .

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

A decisão atacada foi vazada nos seguintes termos:

"Mantenho a decisão de fl. 124/147 por seus próprios fundamentos.

..."

Esclareço que somente a primeira decisão é passível de agravo (fls. 146/149 destes autos e fls. 124/127 da ação originária), visto que somente ela guarda perfil interlocutório, sem esquecer que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fl. 156 destes (fl. 136 dos autos originários), que apenas manteve a decisão que efetivamente dirimiu ponto controvertido.

Assim, não merece ser conhecido o presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007546-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARYELLY DE PAULA BEDIN BROCHADO
ADVOGADO : SP201453 MARIA LEONOR FERNANDES MILAN e outro

AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008092920144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por ARYLLY DE PAULA BEDIN BROCHADO contra decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, cujo escopo era a expedição da certidão do ensino médio, para que possa se matricular no Curso de Física Médica na Universidade Federal de Uberaba/MG.

A agravante narra que está no último ano do curso de Técnico integrado ao ensino médio com habilitação em Eletrônica e que em 2013 já havia concluído $\frac{3}{4}$ da grade curricular fixada.

Ressalta que o 4º e último ano do curso em questão compreende predominantemente as matérias de cunho específico voltadas ao curso técnico, sendo certo que as matérias vinculadas ao ensino médio encontram-se supridas em sua maior parte, tornando a impetrante praticamente habilitada no que tange ao ensino médio.

Narra que participou do exame nacional do ensino médio e foi aprovada no 14º lugar para o curso superior de Física Médica ministrado pela UFU de Uberaba/MG,

Explica que não obteve êxito na expedição do certificado de conclusão de ensino médio, em razão da Estrutura Curricular disposta na Organização Didática vigente, aprovada pela Resolução nº 859/2013, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - INEP.

Aduz que a referida Universidade exige a apresentação do comprovante de conclusão do ensino médio para sua matrícula no curso de Física Médica.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A Lei nº 9.394/96 prevê que os cursos de graduação estão abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo.

Para que os candidatos possam se matricular no curso de graduação é necessário que apresentem diploma de conclusão do curso médio devidamente reconhecido pelo MEC.

Não obstante o brilhantismo acadêmico da agravante, constata-se que ela não concluiu efetivamente o ensino médio, valendo-se do Judiciário para liminarmente conseguir certificado de conclusão.

A recusa da expedição da certidão ocorreu por parte do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo em São José da Boa Vista, visto que o curso que a ora agravante encontra-se matriculada tem duração de quatro anos, sendo as matérias básicas do ensino médio distribuídas ao longo do referido curso.

É certo que há entendimento jurisdicional firmado no sentido que a aprovação como "treineiro, em concurso vestibular, não autoriza a efetivação de matrícula em curso superior, haja vista que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (9493/96) exige que o candidato à vaga tenha concluído o curso médio" (RESP 604161, 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado, DJ 20/02/2006).

As normas editadas pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação visam garantir que o aluno não ultrapasse etapas, sob pena de prejudicar o processo pedagógico, que tem por finalidade garantir a preservação do princípio da isonomia.

Para o ingresso no ensino superior é necessário que o candidato cumpra todas as exigências do edital, inclusive a data da matrícula, com a entrega de todos os documentos exigidos, o que não ocorreu.

A exigência da entrega desses documentos não é abusiva, nem ilegal, pelo contrário, ela atende ao prescrito na lei, pois, como já dito, a conclusão do ensino médio é requisito para o ingresso no ensino superior.

Destaco que os critérios de matrícula, avaliação e promoção configuram atos discricionários das universidades, que podem ser escolhidos com liberdade, seguindo disposições previamente estabelecidas no Regimento Geral da Instituição e respeitada a legislação de regência e a Constituição Federal.

Com estas considerações, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intimem-se os agravados para que, querendo, apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, V do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007743-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007743-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : FREDERICO JOSE FERNANDES DE ATHAYDE e outro
AGRAVADO : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
ADVOGADO : NELSON RICARDO MASSELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228865020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de rito ordinário nos seguintes termos:

"Fls. 451/475 e 478/492: A presente ação ordinária foi ajuizada para o fim de determinar que os requeridos observem no programa de residência médica de 2014, os critérios relativos ao Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica (Provab), nos termos da Resolução n.º 03/2011, da Comissão Nacional de Residência Médica.

O pedido de tutela antecipada foi deferido às fls. 91/96, entretanto, a parte autora alega o descumprimento parcial da decisão.

Por sua vez o Estado de São Paulo informa que cumpriu a tutela antecipada, nos exatos termos da Resolução 03/2011, que estabelece o cumprimento do prazo mínimo de 1 (um) ano no Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica para que o candidato seja beneficiado com o adicional de 10 (dez por cento) da nota total da prova de residência médica. Alega, assim, que atribuiu nota adicional para todos os que cumpriram 1 (um) ano no PROVAB.

Analizando melhor os autos, constato que efetivamente a Resolução n.º 03/2011 estabelece:

Art. 8º "O candidato que tiver participado e cumprido integralmente o estabelecido no Programa de Valorização do profissional da Atenção Básica, receberá pontuação adicional na nota total obtida nas fases descritas nos artigos anteriores, considerando-se o seguinte critério: a) 10% (dez por cento) da nota fiscal para quem concluir 1 (um) ano de participação no programa; b) 20% (vinte por cento) da nota total para quem concluir 2 (dois) anos de participação no programa."

Assim, é certo que somente aqueles que cumpriram o período mínimo de 1 (um) ano no Programa de Valorização Profissional de Atenção Básica podem receber pontuação adicional nas provas de residência médica.

Notadamente, nas hipóteses dos processos seletivos de residência médica do ano de 2014, é certo que somente aqueles que iniciaram o Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica antes de 2013 ou que comprovaram o cumprimento do período mínimo de 1 (um) ano no momento da inscrição no processo seletivo, podem se beneficiar da nota adicional na classificação da prova de residência médica, sendo irregular, por exemplo, a atribuição de pontuação adicional para candidato que iniciou o PROVAB em março de 2013.

Destaco, outrossim, que o "Informe n.º 4/2013", da Comissão Nacional de Residência Médica, que amplia a Resolução n.º 03/2011, estabelecendo que todos aqueles que confirmarem a atuação no Provab 2013, independentemente do cumprimento de prazo mínimo de 1 (um) ano, poderão se beneficiar do adicional de 10% (dez por cento) nos processos seletivos de residência médica de 2014, não possui natureza normativa e, por isso, não tem o condão de alterar qualquer dispositivo da Resolução 03/2011 (a qual por sua vez observa princípios fundamentais da Constituição Federal, como o de construir uma sociedade justa, solidária e igualitária -art. 3º, III -, encontrando-se ainda fundamento de validade na Lei 6.932/81 e no Decreto 7.562/77, bem como na recente Lei 12.871/2013, art. 22). Dessa forma, qualquer alteração nessa resolução somente poderia ser admitida se veiculada através de ato normativo de hierarquia igual ou superior, que não desbordasse dos contornos legais e constitucionais acima referidos.

Pelas razões supra, não verifico, no procedimento adotado pela Ré, o descumprimento da tutela antecipada deferida nestes autos.

Deixo explicitado que esta decisão se presta a esclarecer os termos da tutela antecipada deferida de fls. 91/96, no sentido de que somente abrange o candidatos à residência médica que comprovarem o cumprimento do período mínimo de 1 (um) ano no Programa de Valorização Profissional da Atenção Básica, no momento da respectiva inscrição no processo seletivo."

Inconformada, pugnando pela legalidade e aplicabilidade do Informe nº 4 da Comissão Nacional de Residência Médica, sustenta a autora União, ora agravante "que, como os Programas de Residência Médica via de regra têm o respectivo início no mês de março e os primeiros participantes do PROVAB iniciaram suas atividades no Programa em março de 2012, para que os profissionais que iniciaram sua participação no Programa em março/2013 não sejam prejudicados nos processos vindouros de seleção para residência médica, a Comissão Nacional de Residência Médica editou o INFORME Nº 4, de 03.10.2013, prevendo justamente a possibilidade dos médicos participantes do PROVAB em 2013 concorrerem e assumirem as vagas no programa de residência médica com início em 2014."

Acrescenta a agravante que na divulgação do resultado final do processo seletivo deve a Instituição de Ensino "se pautar pela lista dos médicos em curso no PROVAB com conceito satisfatório (publicada, no caso, no DOU de 02.12.2013), enquanto que a matrícula definitiva no Programa de Residência fica condicionada à obtenção da Certificação de Conclusão do PROVAB a ser expedida pela SGTES/MS, cuja data limite corresponde a 15/03/2014 - exatamente 1 ano após o início das atividades no PROVAB, de modo a restar saneada a exigência legal de participação no programa por 1 ano (...), caso o profissional tenha sido aprovado no processo seletivo com base na lista dos médicos em curso no PROVAB com conceito satisfatório para fins de elaboração de lista final de classificação, mas, por algum motivo, não lograr êxito na obtenção da Certificação de Conclusão do PROVAB, perderá automaticamente a pontuação adicional e será reclassificado no certame sem tal benesse." Argumenta finalmente se tratar o Informe nº 04/2013 "apenas de ato interpretativo da Resolução n. 03/2011, emanado pelo mesmo órgão que a aprovou, não havendo, em consequência, que se falar em diferença de hierarquia entre ambos."

Requer a agravante, antecipação da tutela recursal "para que os agravados cumpram integralmente a decisão que já antecipou a tutela com observância do disposto no Informe n. 04/2013 da Comissão Nacional de Residência Médica, procedendo à imediata reclassificação dos candidatos e efetuando a respectiva matrícula dos novos aprovados no seu programa de Residência Médica."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo ausentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal.

Com efeito, como se denota, o pedido deduzido pela agravante no sentido de assegurar acréscimo na pontuação dos médicos que iniciaram o PROVAB a partir de março de 2013, nos termos do Informe nº 07/2012 e Resolução CNRM nº 03/2011, é matéria que não prescinde de amplo debate, vinculada ao mérito, fazendo-se necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição após dilação probatória e contraditório.

Além disso, são relevantes os fundamentos expendidos na decisão recorrida, bem como os da manifestação do Estado de São Paulo, da qual, por ora, cinjo a transcrever excerto, verbis:

"(...) a resolução estabelece o interstício de 1 ano. O referido Sr. Francisco das Chagas de Araújo Cordeiro, que ingressou em março de 2013 no PROVAB, conforme por ele admitido, não completou 1 ano de programa. O concurso da residência foi realizado no dia 1º de dezembro de 2013 e o resultado divulgado no dia 10 de janeiro de 2014.

(...)

Na espécie, vale novamente repisar que todos os participantes do PROVAB que efetivamente cumpriram 1 ano do programa receberam a pontuação adicional.

Por outro lado, os participantes do PROVAB que iniciaram o programa em março de 2013 e obviamente não completaram 1 ano na data da inscrição para o concurso de seleção para residência médica, nem na data de realização da prova de seleção tampouco na data da divulgação dos resultados em 10 de janeiro de 2014 não receberam a referida pontuação (...)"

Por outro aspecto, o pedido da agravante tem nítido caráter satisfativo, à medida que pleiteia antecipação de pedido, cuja discussão sequer foi objeto do devido processo legal.

A antecipação de pedido com caráter satisfativo, sem o contraditório e a possibilidade de irreversibilidade da situação jurídica, não autorizam seu deferimento, mesmo porque há possibilidade de eventual prejuízo a direitos de terceiros - no caso, os candidatos que haveriam de ser preteridos ou reclassificados, se considerado o acréscimo de pontos previsto no PROVAB.

Aliás, diante da natureza da relação jurídica e do direito material discutido, não se olvide ainda acerca da imprescindibilidade de citação dos candidatos na condição de litisconsortes passivos necessários. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal. Comunique-se ao juízo *a quo*. Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Publique-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008001-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : EDITORA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00510935019994036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário em cumprimento de sentença, tendo em vista a Declaração de Inconstitucionalidade (ADIN 4425 e 4357) dos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, dispensou a intimação da ora agravante e determinou a expedição de precatório (fls. 618).

Em suas razões recursais, a agravante relata que não desconhece que restou reconhecida a inconstitucionalidade sistemática de precatórios introduzida pela EC nº 62/09, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425.

No entanto, pondera que, até o presente momento, as referidas decisões não foram publicadas na forma determinada pelo artigo 11, *caput*, da Lei nº 9.868/1999.

Conclui que ainda se encontram plenamente vigentes os §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

Menciona que a liminar proferida na ADI dispõe de efeitos *ex nunc*, nos termos do §1º do artigo 11 da Lei nº 9.868/99 e pode afetar somente os precatórios a serem expedidos após a publicação da decisão, não os anteriores.

Ressalta que o Ministro Luiz Fux, em decisão monocrática, proferida no pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, determinou a expedição de Ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados do país para que dêem continuidade aos pagamentos dos precatórios, da forma que já vinham realizando até a decisão proferida por aquela Suprema Corte em 14.03.2013, ou seja, nos termos então previstos na legislação constitucional em comento.

Frisa que são graves as consequências da decisão de inconstitucionalidade, de forma que, antes de definitivamente fixado o alcance do que decidido nas ADIN's nº 4357 e 4425, não pode ser ela imposto o ônus de ter que retornar à posição de devedora de precatório, bem como de correr o risco de não ter mais os seus créditos satisfeitos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

No julgamento das ações acima mencionadas, em conclusão, o Plenário, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse sentido, calha transcrever trecho do informativo STF nº 698, de 11 a 15 de março de 2013, *in verbis*:

" Precatório : Regime Especial e EC 62/2009 - 22

Quanto aos §§9º e 10 do art. 100, da CF ('§9º No momento dos precatórios independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10 Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no §9º, para os fins nele previstos'), apontou-se configurar compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu-se que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa. Reiterou-se que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou-se que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também se reputou afrontando o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o ente estatal, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou-se a inconstitucionalidade da frase 'permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa... nos termos do §9º do art. 100 da Constituição Federal', contida no inciso II do §9º do ADCT."

Da mesma forma, não prospera também a alegação da União Federal de que houve orientação para que se cumpra o antigo entendimento pela constitucionalidade da compensação, em razão de possível modulação dos efeitos.

Ora, a inconstitucionalidade foi reconhecida e sobre ela não há dúvidas, ou seja, a compensação não pode ser realizada na forma anteriormente prevista.

Aliás, sobre o tema, o próprio e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais" (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008445-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCO PEDRO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DF005906 THELMA SUELY DE F GOULART
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00000247920144036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCO PEDRO E CIA LTDA - EPP** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela cujo objeto era o deferimento de depósito da multa com desconto de 30%.

Em suas razões recursais, o agravante narra que a ação originária foi proposta com o fito de anular o auto de infração e do Processo Administrativo nº 48620.001091/2012-71.

Afirma que a referida redução é aplicável ao autuado quando este efetua o pagamento até 10 dias após o recebimento da notificação da decisão do processo administrativo.

Atesta que sempre cumpriu pontualmente com suas obrigações e que nunca cometeu qualquer conduta que o desabonasse.

Esclarece que o auto de infração é nulo, uma vez que foi lavrado em desacordo com o Decreto nº 70.235/72 (art. 10, inciso IV), na medida em que não estipulou a penalidade aplicável, não havendo qualquer referência ao ao *quantum* da multa.

Ressalta que a ausência da penalidade no auto de infração a impossibilitou de exercer seu direito constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Destaca que a conduta apurada no auto de infração era passível, primeiramente, de notificação, visto que, segundo ele, não é possível o revendedor ter conhecimento prévio de que o produto combustível que estava comercializando possuía marcador químico.

Explica que não era possível identificar a presença de marcador, quando do recebimento do combustível, pois as análises obrigatórias admitidas por resolução da ANP, de nº 09/2007, no tocante a gasolina, apenas abrange a análise de aspecto e cor, massa específica e temperatura da amostra ou massa específica a 20°C e teor alcoólico, não englobando a análise de marcador, sendo só possível a sua identificação nos laboratórios credenciados pela ANP.

Argumenta que houve por parte da Administração Pública abuso de poder de polícia, devendo, por essa razão, serem aplicados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assinala que a Portaria ANP nº 234/2003, em seu artigo 11, §1º, concede ao autuado, após o recebimento da notificação da decisão do processo administrativo, desconto de 30% sobre a multa aplicada.

Desse modo, requer a concessão da antecipação da tutela, para que possa efetuar o depósito judicial referente ao pagamento da multa com o benefício dos 30% (trinta por cento), previsto no ato normativo da ANP.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, não vislumbro relevância na fundamentação das alegações do ora recorrente.

Dos documentos coligidos aos autos é possível aferir que não houve violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pelo contrário, na esfera administrativa, o ora agravante, teve oportunidade de apresentar defesa prévia e alegações finais.

O auto de infração nº 388304, juntado às fls. 170/171, expressamente declara que:

"...

2 - AUTO DE INFRAÇÃO:

*Em ação fiscal realizada no dia 15/03/2012, conforme DF Nº 367595, cópia anexa, no Posto Revendedor (PR) supracitado, foi feita coleta de amostra que foi analisada por um laboratório autorizado pela ANP e, a partir dos resultados encontrados, foi constatado que: o produto **gasolina 'C' comum**, presente nas amostras Nº 108632, não estavam em conformidade com as especificações estabelecidas na legislação vigente, por ter sido detectada a presença de marcador, o que comprova a adulteração do produto por adição de solvente marcado, conforme Relatório de Ensaio Nº 167/12, cópia anexa. Tal fato constitui infração ao Inciso IV do Art. 9º e ao Inciso II do Art. 10 da Portaria ANP Nº 116/2000, e ao Regulamento Técnico Nº 05/2011 aprovado pelo Art. 1º da Portaria ANP Nº 309/2001 e ao Art. 4º da Portaria ANP Nº 274/2001, que vedam e punem a prática de tal conduta na condição de normas administrativas integradoras do tipo infracional genericamente descrito e apenado na norma integrada contida no Art. 3º da Lei Nº 9.847/1999, por expressa previsão legal constante dos Art. 7º, caput e 8º, caput e incisos I e XV, da Lei Nº 9.478/1997.*

..."

Além disso, tal como asseverado pela autoridade julgadora do recurso administrativo, o fato de não ter "constado uma indicação precisa de determinado dispositivo no auto de infração", não resultou em prejuízo para a defesa e, conseqüentemente, não importou qualquer nulidade ou cerceamento de defesa (fls. 47).

Acresça-se que também não procede a alegação de falta de condições técnicas para o Posto Revendedor, ora agravante, realizar o teste apto a identificar qualquer adulteração no combustível, visto que a Resolução ANP 09/07 preceitua que cabe ao revendedor varejista atestar a qualidade do produto.

Desse modo, no caso de inconformidade provocada pela distribuidora, deveria o autor, ora recorrente, efetuar os testes necessários a sua salvaguarda, bem como recusar o combustível e não expor o produto à venda.

Anote-se que ao final, na esfera administrativa, foi fixada a multa no valor de R\$ 26.000,00 (vinte e seis mil reais).

Pretende o recorrente se valer do Judiciário e, assim, ver assegurado seu direito de depositar o valor da multa com o benefício dos 30% (trinta por cento), nos termos do artigo 11, §1º, da Portaria ANP nº 234/2003.

A par disso, calha transcrever o referido artigo:

"Art. 11. A multa será recolhida no prazo de trinta dias, contados da publicação da decisão administrativa definitiva.

§1º Na hipótese de o infrator expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, a multa poderá ser recolhida com redução de 30% (trinta por cento).

..."

Não prospera seu pedido, uma vez que a Portaria prevê a redução da multa em 30% (trinta por cento) somente na hipótese do infrator **expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo.**

Entretanto, não é o caso dos autos, uma vez que a natureza da ação originária visa justamente anular o indigitado auto de infração.

Assim, deve ser preservada a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"...

Por fim, não prospera a pretensão autoral de depósito, em garantia, do valor da multa com desconto de 30% (trinta por cento). Na prática, o que pretende a autora é ver-se prontamente desonerada do agravamento do mesmo percentual (f. 64) que lhe foi imposto administrativamente em razão de ela haver auferido vantagem indevida com a prática comercial irregular ensejadora da autuação. Demais, entendo que à espécie também se aplica o entendimento do Egr. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual 'a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.' (REsp nº 1123669/RS, Primeira Seção, j. 09/12/2009, Rel. Min. Luiz Fux). Portanto, em realmente assim o desejando, poderá a parte autora depositar o valor total da multa e em dinheiro em conta vinculada a este processo e a este Juízo, como forma de suspender a exigibilidade do débito pertinente.

...

Diante de todo o exposto, indefiro a antecipação da tutela ..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008528-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 521/1856

AGRAVANTE : WILPAR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00085236120044036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILPAR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA. em face de decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta, julgando extinta a execução fiscal relativamente às CDAs 80.2.04.019969-70 e 80.6.04.021122-34, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 119/121).

Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição da CDA 80.7.03.024832-70.

Pugna a condenação da União Federal nas verbas de sucumbência.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."*

*12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).***

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício

da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição .

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição**. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição ." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)
16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.
17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a **constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o **termo de confissão espontânea** de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se **seguido do pedido de parcelamento**, haverá a **interrupção do prazo prescricional**, que **voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado**.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o **marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser a **data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

A **execução fiscal foi ajuizada em 28.07.2004** (fls. 22 e 25), determinada a citação em **17.08.2004** (fl. 38), sendo efetivada por edital, em **14.06.2011** (fl. 72).

O débito em execução (CDA 80.7.03.024832-70) é relativo ao período de apuração ano base/exercício de 1998/1999 (fls. 35/36) e foi **constituído por declaração**.

Portanto, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada iniciou-se na data da entrega da aludida declaração, que ocorreu em **29.09.1999** (fl. 116).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Logo, **não ocorreu a prescrição**, haja vista que da data da constituição dos créditos, **29.09.1999**, até o

ajuizamento da ação, **28.07.2004**, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Por fim, não pode ser a União Federal penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

A questão relativa à verba honorária será decidida ao tempo do julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008615-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008615-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INPAR LEGACY EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP203935 LEONARDO FABRÍCIO GOMES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012612320144036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada efetue, de ofício, a compensação do crédito da impetrante já declarado com os débitos objetos de parcelamento, já com as deduções realizadas após revisão administrativa das parcelas do REFIS, no prazo de 30 (trinta) dias (fls. 214/215).

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que, ao contrário do decidido em sede liminar, a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da ação.

Afirma que o artigo 170-A, do CTN, a Súmula STJ nº 212 e a nova lei do mandado de segurança vedam a compensação de créditos tributários em sede de liminar.

Aduz que a indigitada compensação é temerária, visto que impõe que a Receita Federal assumira como verdadeira informação prestada pelo contribuinte, criando assim, um verdadeiro privilégio fiscal.

Salienta que a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 74, §3º, IV, veda a compensação em parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Registra que o agravado parcelou seus débitos em duas modalidades (RFB - demais artigo 1º e RFB- demais - art. 3º) e que somente foi consolidado o último e não o primeiro.

Explica que o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 possui várias fases e uma delas é justamente a consolidação e que a decisão recorrida, tal como proferida, permitiu que o contribuinte utilizasse valores para compensação de parcelamento que sequer foi consolidado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

É indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

In casu, vislumbro a relevância na fundamentação da agravante.

Desde logo, deve ser transcrito o pedido vertido no *mandamus* (fl. 23/43):

"...

Em face de todo o exposto, a Impetrante requer:

a concessão de medida liminar, nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 para o fim de determinar à Autoridade Impetrada e a seus Agentes Fiscais que realizem imediatamente a Compensação de Ofício entre os créditos líquidos e certos, já reconhecidos administrativamente há mais de 10 (dez) dias, e os débitos das prestações vencidas e vincendas do Refis da Crise e do parcelamento ordinário, nos termos do art. 66 da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012, bem como que lhe seja restituído o eventual saldo remanescente do crédito, afastando-se a necessidade de manifestação prévia contida no art. 6º, §1º, do Decreto nº 2.138/97, bem como no art. 61, §2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012, com relação a tal compensação;

..."

Assim, da leitura do pedido do *mandamus* verifica-se que a parte agravada requereu a compensação mediante liminar o que é vedado pela Súmula nº 212, do e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

No mesmo sentido, a dicção do artigo 7º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009:

"Art. 7º - ...

III - ...

§2º - **Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.**"

Sobre a questão, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o mandado de segurança não é o remédio cabível para tal fim, de acordo com o julgado ora citado:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS PARCELADOS. RESTITUIÇÃO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO DE DÉBITOS EM ABERTO. VIA INADEQUADA.

1. Se o contribuinte busca corrigir ato já consumado, o meio processual presentemente utilizado para a consecução de seu objetivo enfrenta o obstáculo jurisprudencial consolidado nas Súmulas nos 269 e 271 do STF, em vista de o *mandamus* não constituir paliativo à ação de cobrança.

2. A pretensão de auferir, por meio da via judicial, direito essencialmente patrimonial relativo à devolução de valores pagos a maior é veiculável mediante ação de conhecimento, já que deve ser calculado o montante a ser devolvido, se há novos débitos a serem compensados, com a consequente verificação da ordem de imputação destes pagamentos prevista na legislação tributária, relatados todos os possíveis débitos, seus valores, datas de vencimento, o que demanda ampla dilação probatória, incabível na via mandamental.

3. Ainda que fosse possível, mediante mandado de segurança, definir os débitos em aberto do contribuinte sujeitos à compensação, bem como fosse considerada a impossibilidade de compensar àqueles cuja exigibilidade esteja suspensa (porque parcelados), eventual saldo remanescente (após a compensação) deveria ser ressarcido ao ora impetrante por meio de mandado de segurança, o que transmudaria a natureza da ação mandamental, como alhures afirmado, eis que estaria sendo utilizada como efetiva ação de cobrança.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF2, AG 226029, relator Des. Federal LUIZ ANTONIO SOARES, E-DJR2R 25.02.2014)

Observe-se que a Lei nº 9.430/96, quanto à compensação, em seu artigo 74 dispõe:

" Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

...
§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

...
IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

... "

Ressalte-se que a autoridade coatora, nas informações, manifestou que **não** existe óbice quanto à forma e procedimentos para a efetivação da compensação tributária. Ponderou, ainda, que o artigo 170, do CTN, preceitua que não é possível a compensação sem que exista crédito líquido e certo. Dessa forma, afirmou que é patente a vedação da compensação com parcelamentos, à exceção da possibilidade de reconhecimento do pleito de ofício. No entanto, alertou que a equipe responsável pelas compensações estava aguardando a atualização do sistema de parcelamentos, com a indicação da efetiva consolidação para, assim, obter o valor exato do crédito (fls. 171/180).

A própria autoridade fiscal reconheceu que não está afastada a possibilidade da ocorrência da compensação de ofício, porém, asseverou que o referido pleito estava impossibilitado de ser analisado visto que não havia ainda sido apurado o débito parcelado, ante a ausência de consolidação.

Dessa forma, é de rigor a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008868-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO DE ARAUJO PINTO DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP075588 DURVALINO PICOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05064755219924036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por ter reconhecido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que o marco inicial do prazo prescricional deve ser a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que possibilitassem o prosseguimento do feito contra os co-responsáveis. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido:

Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo regimental improvido". (STJ; Proc. AgRg nos EREsp 761488 / SC; 1ª Seção; Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO; DJe 07/12/2009).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012).

"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. 5 (CINCO) ANOS. AUSÊNCIA DE PODERES DE GESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - De acordo com o artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, o Fisco tem 5 (cinco) anos para promover o redirecionamento da execução da dívida da empresa para os seus sócio s, independentemente de eventual morosidade da Justiça, até porque o artigo 40, da Lei nº 6.830/80, se refere ao devedor, e não ao responsável tributário - no caso, o sócio -, o que significa dizer que o crédito executado nos autos de origem está prescrito com relação ao sócio Miguel Elias. Em caso que guarda similaridade com o presente, assim já decidiu a 1ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, cabe a ressalva, adota esse entendimento de maneira uniforme: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO S. PRESCRIÇÃO . PEDIDO.

REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental tendo em vista sua nítida pretensão infringente.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócio s.

4. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em abril de 1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em outubro de 2006. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição . 5. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

6. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (STJ - EDAGA 1272920 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 05/10/10 - v.u. - DJe 18/10/10) II - Em outro giro, a execução fiscal foi proposta para cobrança de dívida gerada pela empresa no período de maio/91 a maio/92. Segundo

consta da Ficha Cadastral da devedora fornecida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o excipiente Miguel Elias era sócio da empresa executada no período de constituição da dívida, entretanto, não era o responsável pela administração da sociedade, o que significa dizer que o seu patrimônio pessoal não deve ser atingido pela execução. III - Agravo improvido".

(TRF3; Proc. AI 00321754220114030000; 2ª Turma; Rel.

Des. Fed. CECILIA MELLO; CJI: 16/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que, "não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (STJ, 1ª Seção, Ag. Reg. nos Emb. de Div. em REsp n. 761.488, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.11.09).

3. Após a fixação desse entendimento, as duas Turmas de Direito Público daquela Corte passaram a adotar essa tese inclusive nos casos em que não houve inércia da Fazenda Pública ou a dissolução irregular da pessoa jurídica ocorreu após o transcurso do quinquênio legal (STJ, 1ª Turma, Emb. de Decl. no Ag. Reg. no AI n. 1.272.349, Rel. Min. Luiz Fux, j. 02.12.10; 2ª Turma, REsp n. 1.163.220, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10).

4. Essa orientação sugere que a pretensão ao redirecionamento deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, não sofrendo influência dos eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

5. No caso específico da suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos pela pessoa jurídica, esta Quinta Turma já se pronunciou no sentido de que a oposição de embargos pela sociedade não impede que seja requerida a citação dos sócios, de modo que nesse interregno está a fluir o prazo prescricional (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.039257-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.04.09). 6. No caso dos autos, a empresa executada foi citada em 01.03.99, o pedido de parcelamento do débito foi indeferido pela Portaria do Comitê Gestor do Refis n. 55, de 29.10.01, e a citação dos sócios foi requerida pela União somente em 01.10.09, ou seja, após o decurso do prazo prescricional de 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

7. Agravo legal não provido".

(TRF3; Proc. AI 00195368920114030000; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW; CJI:29/02/2012).

Verifica-se que, no caso dos autos, o pedido de redirecionamento da execução em relação aos sócios ocorreu em 20 de maio de 2013 (fls. 97vº) e a citação da empresa executada deu-se por AR em 19 de outubro de 1992 (fls. 13). Portanto, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a agravada PAULO DE ARAUJO PINTO DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008871-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : LANDECKER CIRURGIA PLASTICA LTDA
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084425620064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LANDECKER CIRURGIA PLÁSTICA LTDA.** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de aplicação, aos depósitos realizados nos autos originários, dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09, nos seguintes termos (fls. 43/45):

"...

1 - Indefiro o pedido formulado pela parte autora às fls. 259, de aplicação, aos depósitos realizados nestes autos dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09, ante a inexistência de sentença homologatória de renúncia, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

A homologação da renúncia manifestada pela parte autora não é mais possível, uma vez que já houve o trânsito em julgado do acórdão proferido nestes autos, conforme noticiado às fls. 414/415.

É certo que quando do requerimento da formulação do requerimento de fls. 297/299, em 11.11.2009, ainda pendia de julgamento o agravo de instrumento interposto em face da decisão denegatória de recurso extraordinário. Contudo, tal requerimento de desistência da ação não preenchia os requisitos previstos no artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, em que se exige a renúncia a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução de mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269, do Código de Processo Civil

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269, do Código de Processo Civil:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção de processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

Além disso, o pedido de fls. 297/299 foi subscrito por advogado que não possuía poderes para renunciar, conforme analisado à fl. 401. A representação apenas foi regularizada, com a apresentação de procuração com poderes específicos para renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em 25.06.2012 (fls. 403/413), quando a decisão em que julgado improcedente o objeto desta demanda já havia transitado em julgado.

De qualquer modo, o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e desistência da presente demanda deveria ser formulado, oportunamente, nos autos do agravo de instrumento que, à época, estava pendente de julgamento. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde estava sobrestado o agravo de instrumento de despacho denegatório de recurso extraordinário, era o Juízo competente para conhecer do pedido da parte autora de desistência daquele recurso. A autora não diligenciou para que se interrompesse o regular prosseguimento daquele recurso, que foi julgado e teve a decisão nele proferida transitada em julgado.

Não pode agora, este Juízo, inovar no processo e, a fim de possibilitar a aplicação dos benefícios previstos na Lei nº 11.941/09, proferir nova sentença com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V, Do Código de Processo Civil, uma vez que já existe sentença de mérito nesta demanda.

2- Oficie-se para conversão em renda da União, conforme dados indicados às fls. 423/424, da integralidade dos depósitos realizados nos autos.

3 - Após a efetivação da conversão em renda, arquivem-se os autos.

"..."

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que presente o risco de lesão de difícil reparação, visto que se mantida a decisão recorrida, a União Federal poderá realizar, indevidamente, a conversão do valor integral dos

depósitos efetuados nos autos, sem que haja a aplicação das reduções previstas na Lei nº 11.941/09.

Atesta que o e. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.251.513/PR (recursos repetitivos), decidiu que a anistia concedida pela Lei nº 11.941/09 abrange todos os créditos tributários não extintos, inclusive aqueles cuja discussão judicial já transitou em julgado.

Afirma que o pedido de desistência foi formulado em momento anterior ao trânsito em julgado, o que, por si só, já viabilizaria a conversão dos depósitos nos termos requeridos pela agravante.

Salienta que, contrariamente ao entendimento do magistrado *a quo*, pleiteou a desistência para aderir a Lei nº 11.941/09 e em 06.11.2009 (fls. 297/299 dos autos do processo originário), e que tal ato albergou os requisitos implícitos no mencionado REFIS, inclusive com relação à renúncia aludida no art. 6º, da Lei nº 11.941/09.

Pondera que, ainda que assim não o fosse, o julgamento do e. STJ sobre o tema (REsp nº 1.251.513/PR) esclareceu que, nos casos em que já houve o trânsito em julgado, não há que se falar em requerimento de desistência da ação como condição para o gozo do benefício.

Argumenta que o fato de o pedido de desistência ter sido formulado por patrono que não detinha poderes específicos, em nada prejudica o seu pedido, uma vez que a desistência não seria necessária, mas mesmo assim, procedeu à regularização processual.

Narra que, pelos motivos expostos, ainda que a regularização processual quanto ao pedido de desistência tenha sido produzida depois do trânsito em julgado, tal situação em nada afetaria seu direito.

Destaca que protocolizou pedido de desistência nos autos originários e que o fato de não ter protocolizado o mesmo pedido no agravo interposto contra despacho denegatório de Recurso Extraordinário não é suficiente para denegação de seu pedido, visto que na desistência juntada no juízo de origem, expressamente, requereu que fosse expedido ofício à Vice-Presidência desta Corte, para comunicar a indigitada desistência.

Ressalta que, nos termos do artigo 244, do CPC, considerar-se-á válido o ato praticado pela parte, ainda que de modo diverso ao prescrito em lei, quando mesmo que realizado de outro modo for possível atingir a sua finalidade.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação declaratória ajuizada pelo ora recorrente em face da União Federal cujo objeto era a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes, no que se refere à exigibilidade da COFINS, prevista no artigo 56, da Lei nº 9.430/96, por força da vigência do benefício isencional do art. 6º, II, da LC 70/91.

Devidamente processado o feito, foi proferida sentença de improcedência (fls. 142/145), integrada pela decisão de fls. 161/162.

Interposta apelação (fls. 179/188), esta Corte negou provimento ao recurso (fls. 248/254).

Opostos embargos de declaração (fls. 257/260), foram rejeitados nos termos do acórdão de fls. 263/267.

Interposto recurso especial (fls. 272/288), bem como o extraordinário (fls. 291/305), foram os autos remetidos à Vice-Presidência desta Corte, em 24.06.2008 (fl. 307).

A Vice-Presidência desta Corte não admitiu o recurso especial, bem como extraordinário (fls. 342/346).

Há notícia nos autos da interposição de agravo perante o e. STJ (fls. 361/362).

Em **11.11.2009**, o recorrente atravessou petição, perante o juízo *a quo*, para informar que o valor do débito com as benesses da Lei nº 11.941/09 somaria o montante de R\$ 14.643,10, enquanto o valor atualizado dos depósitos realizados totalizaria R\$ 38.343,22. Além disso, declarou que não teria ocorrido o trânsito em julgado, em razão da oposição de embargos de declaração em face da decisão que julgou prejudicado o recurso extraordinário, sendo plenamente cabível a aplicação dos dispositivos da referida lei. Ao final, requereu a desistência da ação e pleiteou a expedição de ofício à Vice-Presidência desta Corte para comunicar a alegada desistência (fls. 367/369 destes e 297/299 dos autos originários).

Instada a se manifestar, a União Federal informou que do total do depósito efetuado pelo autor (R\$ 33.472,58), caberia ao autor o levantamento no valor original de R\$ 276,06, devendo o saldo restante (R\$ 33.196,52) ser convertido em renda (fls. 414/436).

Às fls. 457/461, a União Federal, em petição protocolizada em 14.09.2010, observou que a adesão aos benefícios da Lei nº 11.941/09, configura em reconhecimento do débito (art. 5º), bem como que o autor requereu, pela regra geral, a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC. No entanto, alertou para o fato que o patrono da petição de "renúncia" apresentada nos autos não possuía poderes específicos. Além disso, asseverou que deveria ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito e que quaisquer medidas em relação aos depósitos judiciais somente deveriam ser requeridas após o trânsito em julgado.

Às fls. 462/464, foi acostada decisão proferida pela Vice-Presidência desta Corte que declarou extinto o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interpostos, com fulcro no §3º, do artigo 543-B, do CPC e determinou a remessa dos autos à Vara de origem, tendo em vista a devolução dos autos pelo c. Supremo Tribunal Federal, o qual reafirmou a jurisprudência daquela excelsa Corte no sentido da legitimidade da revogação da isenção do recolhimento da COFINS sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada.

Às fls. 465/467, foi juntada decisão da Vice-Presidência desta Corte que rejeitou os embargos de declaração opostos em face da decisão supramencionada.

À fl. 475, o magistrado *a quo* determinou que a parte autora se manifestasse sobre a alegação da União Federal, bem como regularizasse a representação processual.

Em resposta, **em 25.06.2012**, o ora agravante requereu a juntada de procuração e do substabelecimento com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, bem como a remessa dos autos à Contadoria para exame dos depósitos realizados (fls. 479/480).

Às fls. 493, o juízo singular, tendo em vista o trânsito em julgado **em 12.02.2010**, abriu prazo para que as partes se manifestassem.

Mais uma vez, o ora agravante requereu a aplicação dos redutores previstos na Lei nº 11.941/09 sobre os valores depositados e, por conseguinte, a conversão/levantamento da referida quantia (fls. 495/497).

A União Federal, por sua cota, alegou que o requerimento de extinção da demanda, nos termos do artigo 269, V, do CPC, somente poderia ocorrer antes do trânsito em julgado e que, tendo em vista que o trânsito se deu em 12.02.2010 e a renúncia, formalmente, foi efetivada em 25.06.2012, não haveria mais possibilidade do autor se valer dos benefícios da Lei nº 11.941/09.

A Lei nº 11.941/09 instituiu benefício fiscal, consistente no parcelamento ou pagamento à vista com redutores de multa de mora e de ofício, para os contribuintes que possuíssem débitos vencidos até 30.11.2008.

Além disso, estabeleceu prazo para referida adesão, o qual teve início em início em 17.08.2009 e se encerrou em 30.11.2009.

No caso dos autos, o ora agravante requereu, em 11.11.2009, a desistência da ação, nos termos da Lei nº 11.941/09, bem como a utilização dos valores depositados, aplicados os redutores previstos na citada lei, em juízo para quitação dos seus débitos.

Entretanto, o pedido de fls. 367/369 destes autos (fls. 297/299 dos autos originários) foi realizado por patrono que **não possuía poderes para desistir/renunciar a ação.**

Observe-se que nesta data a ação ainda não havia transitado em julgado, sendo assim necessária a apresentação de desistência, válida, como condição para usufruir as benesses estabelecidas na Lei nº 11.941/09, o que não ocorreu no caso dos autos.

O precedente jurisprudencial (REsp nº 1.251.513/PR) alegado pelo ora recorrente não o socorre, visto que cuida de situação diversa da presente.

Naquele julgado, a ação já havia transitado em julgado antes da publicação da Lei nº 11.941/09 como se pode verificar do trecho que ora transcrevo:

"...

*Quanto ao caso em concreto, observo que se trata originalmente de mandado de segurança onde o PARTICULAR estava pleiteando a inexistência de relação jurídica que o obrigasse ao recolhimento da COFINS. Durante o curso do processo foram realizados depósitos judiciais com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo discutido. O processo teve trânsito em julgado em 12.12.2008 de forma desfavorável o PARTICULAR e na sequência foi sobrestado para aguardar posicionamento do STF sobre a modulação de efeitos da revogação da Súmula n. 276, deste STJ. No entanto, nesse ínterim, **antes da ordem para a transformação dos depósitos efetuados em pagamento definitivo (outrora conversão em renda)**, sobreveio a Lei n. 11.941/2009 (DOU de 28.05.2009) que em seu art. 1º, §3º, permitiu o pagamento ou parcelamento de débitos com os benefícios e anistia da seguinte forma:*

...

Nesse novo contexto, o PARTICULAR solicitou o gozo da benesse fiscal, na modalidade de pagamento à vista.

..."

No caso em tela, repiso, quando a Lei nº 11.941/09 entrou em vigor a ação originária não havia transitado em julgado, portanto, era imprescindível a apresentação da renúncia ao direito sobre o qual se fundava a ação, por, repito, procurador apto para tal fim, para, assim, ser concedido o benefício.

Ocorre que a referida renúncia somente foi regularizada em 25.06.2012, quando já expirado o prazo para adesão à Lei nº 11.941/09.

Assim, irretocável a decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2014.03.00.008927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALVENIUS EQUIPAMENTOS TUBULARES LTDA
ADVOGADO : SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141475519944036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em apreciação aos embargos de declaração opostos em ação de rito ordinário em cumprimento de sentença, tendo em vista a Declaração de Inconstitucionalidade (ADIN 4425 e 4357) dos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, reconsiderou o despacho de fls. 371, anteriormente proferido e, por conseguinte, determinou a expedição de precatório (fls. 568 e 576).

Em suas razões recursais, a agravante relata que não desconhece que restou reconhecida a inconstitucionalidade sistemática de precatórios introduzida pela EC nº 62/09, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425.

No entanto, pondera que, até o presente momento, as referidas decisões não foram publicadas na forma determinada pelo artigo 11, *caput*, da Lei nº 9.868/1999.

Conclui que ainda se encontram plenamente vigentes os §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

Menciona que a liminar proferida na ADI dispõe de efeitos *ex nunc*, nos termos do §1º do artigo 11 da Lei nº 9.868/99 e pode afetar somente os precatórios a serem expedidos após a publicação da decisão, não os anteriores.

Ressalta que o Ministro Luiz Fux, em decisão monocrática, proferida no pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, determinou a expedição de Ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados do país para que dêem continuidade aos pagamentos dos precatórios, da forma que já vinham realizando até a decisão proferida por aquela Suprema Corte em 14.03.2013, ou seja, nos termos então previstos na legislação constitucional em comento.

Frisa que são graves as consequências da decisão de inconstitucionalidade, de forma que, antes de definitivamente fixado o alcance do que decidido nas ADIN's nº 4357 e 4425, não pode ser ela imposto o ônus de ter que retornar à posição de devedora de precatório, bem como de correr o risco de não ter mais os seus créditos satisfeitos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não assiste razão à agravante.

Sobre o tema, recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

No julgamento das ações acima mencionadas, em conclusão, o Plenário, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse sentido, calha transcrever trecho do informativo STF nº 698, de 11 a 15 de março de 2013, *in verbis*:

" Precatório : Regime Especial e EC 62/2009 - 22

Quanto aos §§9º e 10 do art. 100, da CF ("§9º No momento dos precatórios independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10 Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, para os fins nele previstos'), apontou-se configurar compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu-se que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa. Reiterou-se que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou-se que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também se reputou afrontando o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o ente estatal, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou-se a inconstitucionalidade da frase 'permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa... nos termos do §9º do art. 100 da Constituição Federal', contida no inciso II do §9º do ADCT."

Da mesma forma, não prospera também a alegação da União Federal de que houve orientação para que se cumpra o antigo entendimento pela constitucionalidade da compensação, em razão de possível modulação dos efeitos.

Ora, a inconstitucionalidade foi reconhecida e sobre ela não há dúvidas, ou seja, a compensação não pode ser realizada na forma anteriormente prevista.

Aliás, sobre o tema, o próprio e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que *"a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais"* (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008953-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 536/1856

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : WACHI COM/ E REPRESENTACOES LTDA -ME
ADVOGADO : SP057732 CATARI CARIME RIBEIRO DA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014127720014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009131-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GRESSIT REVESTIMENTOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP019383 THOMAS BENES FELSBERG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082110620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRESSIT REVESTIMENTOS IND/ E COM/ LTDA. contra decisão que indeferiu o pedido de substituição do bem penhorado pelo indicado pela executada (fls. 659).

Narra a agravante que foi proposta ação de execução fiscal, visando a cobrança do valor de R\$ 738.274,62 relativo ao PIS e à COFINS.

Assevera que, após sua citação, foi lavrado o auto de penhora do bem anteriormente ofertado, avaliado em R\$ 10.000.000,00, qual seja, "terreno situado no Jardim São João, Vila Augusta, com área de 9.240 m² e o prédio residencial construído sobre ele, localizado na Rua Cavadas, 921, inscritos na matrícula nº 71929 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Guarulhos".

Salienta que pretendia alienar o bem ofertado e que por esta razão pleiteou a sua substituição por outro imóvel de valor superior.

Ressalta que a exequente, instada a se manifestar sobre o pedido de substituição, afirmou que o pleito deveria ser indeferido, sob o argumento de que existiam outros débitos inscritos na dívida ativa, de modo que o valor do "novo" bem garantidor não seria suficiente para garantir todos os débitos existentes.

Informou ao juiz monocrático que os débitos existentes se encontram garantidos e/ou com a exigibilidade suspensa e que a posição da exequente infringe o artigo 620 do CPC.

Requer o agravante a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaco que o artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência não vinculante para a exequente, que poderá validamente recusar o bem nomeado na hipótese deste não atender a critério de plena satisfação do credor, lesado no seu direito de receber o tributo devido.

É certo que, nos termos do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, ao devedor será facultada a nomeação de bens à penhora, todavia este direito não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida no artigo 11, justamente para que a execução não se faça tão somente de acordo com os interesses do executado, mas no do exequente.

No dizer sempre expressivo de Pontes de Miranda "...a ordem legal dos bens nomeáveis é de direito público e raramente consulta interesse do devedor ou do credor", e continua ainda o ilustre jurista que "...a gradação dos bens penhoráveis foi estabelecida em favor do mais fácil pagamento para a brevidade das execuções..." (in "Comentários ao Código de Processo Civil", ed. Forense, 1976, pág. 238).

"In casu", o bem penhorado foi ofertado pela própria agravante e à época foi aceito pela União Federal.

A recusa da exequente, em relação à substituição do bem penhorado, encontra respaldo no artigo 15 da Lei de Execução Fiscal.

Destaco, ainda, que a União Federal fundamentou sua recusa no fato de que a executada não pode alienar o referido bem, já que foram apurados outros débitos, decorrentes, inclusive, da exclusão de parcelamento realizado, não podendo, por isto, neste momento, a agravante se desfazer de seus bens.

A jurisprudência já se manifestou no sentido de autorizar a substituição de bens penhorados por créditos e outros direitos patrimoniais, desde que obedecido o disposto nos artigos 671 e 672 do CPC, aplicados subsidiariamente à Execução Fiscal, nos termos do artigo 1º da referida lei.

Nos termos do art. 15 da Lei nº 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro e desde que haja anuência da Fazenda Nacional, o que não é o caso.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL -PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO FISCAL.

O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80). Preclusão consumativa.

A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

Precedente.

Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 446028, 1ª Turma, relator Min. LUIZ FUX, DJ de 03.02.2003, pág. 287)

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009774-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MANHAES MOREIRA E CICONELO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP179209 ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256777120124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANHÃES MOREIRA E CICONELLO SOCIEDADE DE ADVOGADOS contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que deixou de conhecer a exceção de pré-executividade. Narra a agravante que foi proposta execução fiscal para cobrar as dívidas inscritas nas certidões de dívida ativa nºs 80.6.11.132122-03 e 80.7.11.031681-79, relativas aos processos administrativos nºs 10880.559863/2011-45 e 10880.559862/2011-09, cujos débitos referem-se à COFINS e ao PIS dos períodos de 11/2008 a 06/2009, 08 e 09/2009, 11/2009 a 07/2010 e 09 a 10/2010, no valor de R\$ 1.570.229,20 atualizado até a data do seu respectivo ajuizamento.

Aduz que os valores cobrados na execução fiscal estão incorretos e precisam ser recalculados.

Entende que não pode ser compelida a garantir o juízo em razão dos cálculos estarem incorretos.

Afirma que a base de cálculo utilizada pela agravada para cobrar as exações em questão a partir de novembro de 2011 está errada, uma vez que deixou de considerar a existência dos créditos em seu favor, o que reduziria o montante devido.

Salienta que, ao inscrever o débito na dívida ativa, a agravada desconsiderou a possibilidade de deduzir do valor final a recolher os créditos a que fazia jus nos termos do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, diplomas legais responsáveis pela instituição do regime não cumulativo para o PIS e a COFINS, respectivamente.

Ressalta que, de acordo com os referidos comandos legais, os valores do PIS e da COFINS embutidos nos preços de aquisição de produtos e serviços que se relacionem com a atividade fim dos contribuintes não se perdem, devendo serem utilizados como moeda escritural de pagamento do total apurado e incidirem apenas sobre o montante agregado por cada elo da cadeia produtiva e comercial.

Assevera que, ao declarar em DCTF os valores devidos a título destas contribuições, por lapso, informou apenas a primeira metade deste cálculo (o montante incidente sobre suas receitas), sem descontar deste total os créditos gerados pela aquisição dos respectivos insumos.

Esclarece que os valores declarados não puderam ser objeto de retificação, em razão da inscrição deles na dívida ativa, mesmo com a incorreção na base de cálculos, o que não se pode admitir.

Anota que deve ser reconhecida a incerteza e a iliquidez dos títulos, não podendo subsistir a cobrança e, conseqüentemente, a execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na exceção de pré-executividade a ora agravante alegou que a CDA é nula, pois declarou por equívoco os valores incorretos, não tendo sido possível retificar os valores em razão a propositura da execução.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No presente caso, as alegações não são verificadas de plano, demandando dilação probatória, devendo ser, por isto, discutidas nos embargos à execução.

Ora, a simples alegação de que é inexigível a Certidão da Dívida Ativa não é suficiente para afastar sua presunção de certeza e liquidez.

Destaco que, se houver erro nos cálculos, este deve ser devidamente comprovado nos embargos à execução.

Acresça-se que o princípio do contraditório e da ampla defesa é consagrado somente em sede de embargos à execução.

Merece transcrição a bem lançada decisão guerreada:

"...

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa que despontou para possibilitar ao executado alegar matérias de ordem pública, e, portanto, que devem ser conhecidas de ofício, sem a necessidade de garantir o juízo, como persiste a regra para os embargos na execução fiscal (art. 16, parágrafo 1º, da Lei 6.830/80). No entanto, não se admite, por seu caráter sumário, dilação probatória, sendo ônus do excipiente apresentar, de pronto, prova inequívoca capaz de abalar a presunção de certeza e liquidez de que goza a Certidão de Dívida Ativa, na esteira do parágrafo único, do art. 3º, da Lei de Execuções Fiscais. É que, havendo necessidade de produção de outras provas, a questão deverá ser discutida nos embargos à execução, nos termos do art. 16, parágrafo 2º, da Lei 6.830/80.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se extrai da Súmula 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem decidido da mesma forma, conforme se depreende da seguinte decisão:

'Assim, sabe-se que a denominada exceção de pré-executividade admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento do débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, o que, in casu, não ocorre.' (AI nº 2000.03.00.009654-2/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Andrade Martins, decisão de 28-03-2000).

No caso em tela, em face da manifestação da exequente e verificando as alegações da executada, entendo que a matéria não se enquadra no campo restrito da exceção de pré-executividade, sendo própria, portanto, para ser discutida em sede de embargos após a devida garantia do juízo. Diante do exposto, deixo de conhecer da exceção de pré-executividade, apresentada às fls. 92/95, por inadequação da via eleita.

..."

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Int.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010014-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00632673819924036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário em cumprimento de sentença, tendo em vista a Declaração de Inconstitucionalidade (ADIN 4425 e 4357) dos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, afastou a compensação e concedeu prazo de 15 (quinze) dias para ora agravante adotar medidas relativas à penhora do referido crédito no rosto dos autos (fl. 755).

Em suas razões recursais, a agravante relata que não desconhece que restou reconhecida a inconstitucionalidade sistemática de precatórios introduzida pela EC nº 62/09, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357e

4.425.

No entanto, pondera que, até o presente momento, as referidas decisões não foram publicadas na forma determinada pelo artigo 11, *caput*, da Lei nº 9.868/1999.

Conclui que ainda se encontram plenamente vigentes os §§9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

Menciona que a liminar proferida na ADI dispõe de efeitos *ex nunc*, nos termos do §1º do artigo 11 da Lei nº 9.868/99 e pode afetar somente os precatórios a serem expedidos após a publicação da decisão, não os anteriores.

Ressalta que o Ministro Luiz Fux, em decisão monocrática, proferida no pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, determinou a expedição de Ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça de todos os Estados do país para que dêem continuidade aos pagamentos dos precatórios, da forma que já vinham realizando até a decisão proferida por aquela Suprema Corte em 14.03.2013, ou seja, nos termos então previstos na legislação constitucional em comento.

Frisa que são graves as consequências da decisão de inconstitucionalidade, de forma que, antes de definitivamente fixado o alcance do que decidido nas ADIN's nº 4357 e 4425, não pode ser ela imposto o ônus de ter que retornar à posição de devedora de precatório, bem como de correr o risco de não ter mais os seus créditos satisfeitos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não assiste razão à agravante.

Sobre o tema, recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

No julgamento das ações acima mencionadas, em conclusão, o Plenário, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse sentido, calha transcrever trecho do informativo STF nº 698, de 11 a 15 de março de 2013, *in verbis*:

" Precatório : Regime Especial e EC 62/2009 - 22

Quanto aos §§9º e 10 do art. 100, da CF ('§9º No momento dos precatórios independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10 Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no §9º, para os fins nele previstos'), apontou-se configurar compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu-se que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa. Reiterou-se que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou-se que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também se reputou afrontando o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o ente estatal, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou-se a inconstitucionalidade da frase 'permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa... nos termos do §9º do art. 100 da Constituição Federal', contida no inciso II do §9º do ADCT."

Da mesma forma, não prospera também a alegação da União Federal de que houve orientação para que se cumpra o antigo entendimento pela constitucionalidade da compensação, em razão de possível modulação dos efeitos.

Ora, a inconstitucionalidade foi reconhecida e sobre ela não há dúvidas, ou seja, a compensação não pode ser realizada na forma anteriormente prevista.

Aliás, sobre o tema, o próprio e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que *"a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais"* (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013).

Além disso, é indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No entanto, no caso dos autos não há sequer a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, visto que a decisão recorrida abriu prazo para que a União Federal requeira a penhora no rosto dos autos dos valores discutidos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010129-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : OCTAVIO KOIKE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP047038 EDUARDO DE MEIRA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132107919934036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário em cumprimento de sentença, tendo em vista a Declaração de Inconstitucionalidade (ADIN 4425 e 4357) dos 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, determinou a expedição de precatório (fls. 355 e 370/371).

Em suas razões recursais, a agravante relata que não desconhece que restou reconhecida a inconstitucionalidade

sistemática de precatórios introduzida pela EC nº 62/09, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425.

No entanto, pondera que há possibilidade de modulação dos efeitos da referida decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, recentemente, o Supremo Tribunal Federal julgou as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425.

No julgamento das ações acima mencionadas, em conclusão, o Plenário, por maioria, declarou inconstitucionais os parágrafos 9º e 10 do artigo 100, da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

Nesse sentido, calha transcrever trecho do informativo STF nº 698, de 11 a 15 de março de 2013, *in verbis*:

" Precatório : Regime Especial e EC 62/2009 - 22

Quanto aos §§9º e 10 do art. 100, da CF ("§9º No momento dos precatórios independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10 Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, para os fins nele previstos"), apontou-se configurar compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu-se que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa. Reiterou-se que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embaraçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou-se que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também se reputou afrontando o princípio constitucional da isonomia, uma vez que o ente estatal, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou-se a inconstitucionalidade da frase 'permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa... nos termos do §9º do art. 100 da Constituição Federal', contida no inciso II do §9º do ADCT."

Da mesma forma, não prospera também a alegação da União Federal de que houve orientação para que se cumpra o antigo entendimento pela constitucionalidade da compensação, em razão de possível modulação dos efeitos.

Ora, a inconstitucionalidade foi reconhecida e sobre ela não há dúvidas, ou seja, a compensação não pode ser realizada na forma anteriormente prevista.

Aliás, sobre o tema, o próprio e. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que "a modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais" (AEXEMS 7387, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05.03.2013).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010383-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010383-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANS TEFANIN TRANSPORTES DE CARGAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010775220144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar, impetrado por TRANS-TEFANIN TRANSPORTES DE CARGAS LTDA - EPP, devidamente qualificada na inicial, em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando a suspensão da inclusão do valor do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como seja determinado ao impetrado que se abstenha de adotar qualquer medida coercitiva em face da impetrante. Alega que recolhe regularmente as contribuições para o PIS e a COFINS e que o valor do ICMS não é abrangido pelo conceito de faturamento, nem tampouco pelo de receita. Assim, pretende seja reconhecido o seu direito de exclusão dessa base de cálculo dos valores do ICMS incidente sobre suas operações de venda de mercadorias e serviços, bem como para que, ao final, lhe seja também reconhecido o direito de compensação e/ou repetição dos valores pagos indevidamente.

A autoridade impetrada foi previamente notificada e prestou suas informações às fls. 595/600.

DECIDO.

No caso em apreço, o requisito de fumus boni iuris invocado não se encontra demonstrado, visto que o E. Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido da constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do FINSOCIAL (Súmulas 68 e 94) e vem decidindo reiteradamente que o mesmo se aplica à COFINS.

Não se ignora que a questão foi levada ao E. Supremo Tribunal Federal, onde está pendente de julgamento, mas, embora alguns E. Ministros pareçam ter sinalizado no sentido do acolhimento da tese abraçada na inicial (v. RE 240.785-2), o certo é que a matéria aguarda decisão há vários anos, o que sugere a inexistência de consenso naquela C. Corte.

Por outro lado, não se trata, a rigor, de hipótese de perecimento de direito ou de eventual ineficácia da medida pleiteada, uma vez que o direito alegado poderá ser eficazmente tutelado, caso a final reconhecido em sentença.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Ao Ministério Público Federal e, após, voltem conclusos para sentença."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, antecipação da tutela recursal.

Decido.

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ter determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de

Constitucionalidade nº 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste.

Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

Desta forma, prossigo na análise do recurso interposto.

Com efeito, muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL e a matéria houvera sido objeto de pacífico entendimento pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, entendo pela aplicação, por analogia, ao posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Aliás, ainda apoiada no Superior Tribunal de Justiça, cito as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. *É firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante.*

2. *Não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010).*

3. *A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1138894/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 28/05/2013).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.

1. *O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

2. *A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

3. *Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.*

4. *Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.*

5. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1051105/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 68 E 94/STJ. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o ICMS está incluído no cálculo do PIS e da COFINS, conforme determina as Súmulas n. 68 e 94/STJ. Precedentes.*

2. *Recurso a que se nega provimento."*

(REsp 1336985/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo por se encontrar em manifesto confronto com súmulas de Tribunal superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2507/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024286-52.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.024286-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : ATTACHE CONFECÇÃO LTDA
ADVOGADO : SP037023 JULIO NOBUTAKA SHIMABUKURO e outro
PARTE RÉ : HUN KYUNG KIM e outro
: IN SUCK KIM
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00242865220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinta a execução, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC, reconhecendo a prescrição.

Sem apelação das partes, os autos foram remetidos à esta Corte para o reexame necessário, nos termos do art. 475 do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a **prescrição relativa a crédito tributário**.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece, "in verbis":

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada

qualquer outra providência por parte do fisco."

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a sua entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada, "in verbis":

"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:

"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação)

do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in

"Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. 1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte). 2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009). 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

A prescrição dos débitos vencidos entre 10/05/2001 e 10/01/2003 foi interrompida pelo parcelamento. Ocorreu a exclusão em 02/05/2005.

A execução fiscal foi proposta em 23/06/2010.

Logo, ocorreu a prescrição, haja vista que, entre a data da exclusão do parcelamento (02/05/2005) e o ajuizamento da ação (23/06/2010), decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário para manter a sentença.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28757/2014

2014.03.00.008094-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO PAULO COPPERATIVA DE TRABALHO -ME massa falida
ADVOGADO : SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112019120134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 21) que indeferiu pedido de justiça gratuita formulado pela agravante, em sede de embargos à execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que comprovou, através da juntada de Balancete Patrimonial, a situação de miserabilidade financeira e que teve sua insolvência decretada nos autos do processo n. 583.00.2009.162990-0, em sentença que reconheceu que as dívidas da Agravante excedem a importância de seus bens.

Decido.

A assistência judiciária, ressaltado, é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n. 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Enquanto a assistência judiciária se regia apenas pela malsinada lei, era o que bastava.

Observa-se que o privilégio não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sido firmada nesse sentido, uma vez que não cabe à presunção de miserabilidade.

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50 HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA). 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a "massa falida" já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira

(passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5 Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010).

Cumprе ressaltar que, na hipótese dos autos, a agravante logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, apresentando declaração de insolvência e liquidação extrajudicial e balancetes patrimoniais com descrições de passivos superiores aos ativos, justificando-se, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28730/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022904-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022904-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TADAO FUGITA
ADVOGADO : SP138123A MARCO TULLIO BRAGA e outro
AGRAVADO : SUPERMERCADO IRMAOS FUGITA LTDA massa falida
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
PARTE RE' : EIZO FUGITA
ADVOGADO : SP138123A MARCO TULLIO BRAGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05510368819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28754/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027998-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027998-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : IRACI DAS VIRGENS
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
INTERESSADO : BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029269620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018908-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018908-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : WINDISOR ROBERTO RIBEIRO e outro
: JACILENE TEIXEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005654320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003067-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003067-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO
AGRAVADO : SONIA APARECIDA LOPES e outros
: MIGUEL BALIVO
: SEMA MEDICE SOUZA
: GERALDO SOUZA LIMA
: DIRCEU MEDEIROS
: ARLINDO FERRAREZI
: LOURENCO ANTONIO LEME
: SEBASTIAO ANDREASSI
: REGINATO SERGIO MACIEL
: LUIZA HELENA DA SILVA LOPES
: OSCAR ROSA
: JUVILO PEROZIN
: JOSE DOMINGOS GALVIN
: LUZIA APARECIDA ALVES
: ODAIR COSIMO
: APARECIDA RAIMUNDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP171207 LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro
PARTE RE' : CIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO
: DE SAO PAULO CDHU
ADVOGADO : SP218958 FRANCIANE GAMBERO
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007129820104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008535-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : EDGARD FAMA MOREIRA e outro
: ADRIANA SEVERINA DOS SANTOS FAMA MOREIRA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00057298620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027997-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027997-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : MARIA TAVARES DE ALMEIDA PAULA e outros
: JAIME DE ALMEIDA PAULA
: JONES DE ALMEIDA PAULA
: JAINA MAYLA DE ALMEIDA PAULA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026506520134036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018976-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES ALVES ARAUJO e outro
: MARIO GONCALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00123174620114036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027996-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : CARLITO ALVES DE MATOS
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
INTERESSADO : BRADESCO SEGUROS S/A

ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00062266620134036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021626-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : REGINA HELENA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM e outro
AGRAVADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035967120124036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020216-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020216-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FATIMA APARECIDA CHIAO FONTE
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
AGRAVADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro
AGRAVADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002706920134036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015495-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : ARNALDO AGUIAR e outro
: MIRTES DOS SANTOS AGUIAR
ADVOGADO : SP027024 ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE003069 TATIANA TAVARES DE CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011462420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025589-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025589-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
AGRAVADO : ISOLINA BARBOSA SANTANA e outro
: CLAUDIA BARBOSA SANTANA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030735920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 19.05.2014, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28759/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0011004-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.011004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ELIAS GOMES DE JESUS reu preso
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 01031826919974036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A impetrante alega, em síntese, haver excesso de prazo para o início da instrução, pois o paciente foi preso em 17/11/2013, mas foi aberto prazo para defesa escrita somente em 25/04/2014, isto é, cinco meses após a prisão, estando ele preso, portanto, há 164 (cento e sessenta e quatro) dias sem que sequer tenha sido iniciada a instrução.

Requer o relaxamento da prisão por excesso de prazo.

Considerando o quanto alegado, reservo-me a apreciar o pedido de liminar após a vinda das informações, a serem prestadas no prazo de 48 horas.

Após, conclusos para decisão.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010407-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010407-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : HELTON VALENTIN VEIGA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : CLELTON JOSE VIEIRA
No. ORIG. : 00004254420144036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Helton Valentin Veiga dos Santos**, em face de decisão proferida pelo MMº Juízo da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória ao paciente.

Alega-se-, em síntese, estarem ausentes os requisitos à prisão preventiva, pois o paciente é tecnicamente primário, possui trabalho lícito, residência fixa e além disso, no caso de condenação, fará jus a reprimendas alternativas, de modo que possível a liberdade provisória sem fiança, diante da situação de pobreza, ou ao menos a substituição por outras medidas diversas da prisão, à luz do art. 319 do CPP.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

O paciente confessou o crime e disse já ter sido processado anteriormente por receptação e também por moeda falsa.

A r. decisão "a quo" bem analisou a questão, confirmado que o paciente já foi, inclusive, condenado por conduta idêntica a destes autos, no espaço aproximadamente de sete meses, a demonstrar possível reiteração criminosa e estar ele fazendo dessa espécie de crime seu meio de vida.

Assim, ao menos em análise sumária dos fatos, entendo não ser o caso de concessão da liminar.

Ante o exposto, indefiro o pedido defensivo.

Após prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora, no prazo de 48 horas, ao MPF para

parecer.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010125-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010125-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : IKECHUKWU AMOS OMEJE
PACIENTE : IKECHUKWU AMOS OMEJE reu preso
ADVOGADO : SP118776 WILLIAM TULLIO SIMI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00045268120144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que nas informações prestadas pelo MMº Juízo "a quo" (fls. 65/66), sua Excelência informou que o feito executivo originário foi encaminhado à Justiça Estadual de Avaré/SP, em face de o paciente estar preso na Penitenciária de Itai/SP, sob jurisdição estadual, a competência para a análise e julgamento do presente *writ* é, por sua vez, do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, a quem se submetem as decisões dos MMº Juízos Estaduais, à luz da Súmula 192 do STJ, *verbis*:

"Compete ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos à administração estadual".

Ante o exposto, em se tratando de paciente preso, declino monocraticamente da competência desta E. Corte Regional e determino a imediata remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002088-88.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.002088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : IDAIL APARECIDA DE MORAES OLIVEIRA
ADVOGADO : SP116270 JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ (Int.Pessoal)
APELANTE : SILGINA DA COSTA PAVANELLI

ADVOGADO : SP232311 EDUARDO TELLES DE LIMA RALA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020888820064036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 729/730: Intime-se a defesa da ré SILGINA DA COSTA PAVANELLI, para que em atendimento ao princípio da ampla defesa, apresente as contrarrazões recursais, sob pena de ser nomeada a Defensoria Pública da União para patrocínio da defesa.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Em seguida, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0010087-05.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.010087-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JOSE ALVES CARDOSO
: ALLYSSON TENORIO CAVALACHE
: JEAN DAVID CAIRES CANADA
: MATEUS DIAS DE OLIVEIRA DE ALMEIDA
PACIENTE : VOLGRAN CARLOS DANTAS BEZERRA reu preso
ADVOGADO : PB003562 JOSE ALVES CARDOSO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003358320148120045 2 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por José Alves Cardoso, Allysson Tenório Cavalache, Jean David Caíres Canadá e Mateus Dias de Oliveira em favor de Volgran Carlos Dantas Bezerra, com pedido liminar, para que seja revogada a prisão preventiva decretada pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sidrolândia (MS), nos Autos n. 0000051-71.2014.8.12.0014 (fls. 2/24).

O *writ* foi distribuído ao Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, tendo sido o pedido liminar indeferido (fls. 51/52). O Ilustre Desembargador Estadual Dorival Moreira declinou da competência para julgamento do *habeas corpus*, determinando a remessa dos autos a esta Corte (fls. 64/65).

Redistribuído o *habeas corpus*, determinei a intimação dos impetrantes para que se manifestassem acerca de eventual interesse no prosseguimento desse *habeas corpus* e, em caso positivo, para que esclarecessem o Juízo Federal que constituía a autoridade coatora.

Os impetrantes informaram que "a autoridade apontada como coatora no presente HC é o eminente e culto Juiz da 5ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande/MS", que "o paciente encontra-se preso desde 19 de janeiro de 2014, 03 meses e dez dias, sem que nem o paciente e nem os seus defensores contribuíram de qualquer forma para o excesso de prazo na formação da culpa do paciente" e que "o acusado quando se encontra preso tem o direito de ter a sua tramitação processual rigorosamente dentro dos prazos previstos na emenda constitucional n. 45 bem como na legislação de regência" (fls. 72/74).

À folha 77, determinei a retificação da autuação do *writ*, requisitei informações da autoridade impetrada, esclarecendo que "após, será apreciado o pedido de liminar ao fundamento de excesso de prazo" (fl. 77).

Às informações da autoridade impetrada encontram-se juntadas nas folhas 87/88.

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Excesso de prazo. Prisão preventiva. Decretação. Admissibilidade. Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o "relaxamento de prisão preventiva, por excesso de prazo, não impede a sua decretação por outros fundamentos explicitados na sentença" (STF, HC n. 103881, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 31.08.10, Informativo STF n. 598).

Do caso dos autos. Pleiteiam os impetrantes a revogação da custódia preventiva decretada em 20.01.14, aduzindo que o paciente preenche os requisitos e condições para responder o processo em liberdade ou, ao menos, que é possível a substituição da custódia pelas medidas cautelares estabelecidas no art. 319 do Código de Processo Penal. Alegam excesso de prazo para o término da instrução processual, em razão de já terem transcorrido mais de 3 (três) meses da prisão em flagrante do paciente.

Não entrevejo, de plano, constrangimento ilegal.

A denegação da liberdade provisória foi adequadamente fundamentada pela autoridade impetrada:

Ao manusear o flagrante, denoto ser necessária a sua conversão em prisão preventiva, para garantir a ordem pública (paz social aviltada pela difusão do produto causador de dependência), nos termos do artigo 310, do Código de Processo Penal.

Nesse norte, independentemente dos atributos inerentes aos indiciados, os mesmos não são suficientes para afastar a segregação cautelar, sobretudo por causa da quantidade de drogas apreendidas, as quais se encontravam acondicionadas em 04 tabletes e escondidas no paracheque do carro. (...).

De mais a mais, a segregação assegurará, ainda, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, porquanto os indiciados moram em João Pessoa/PB.

*Ex positis, homologo o flagrante e, provada a existência de crime e indícios suficientes de autorias, converto-o na prisão preventiva de **Volgran Carlos Dantas e Bruna Gonçalves Araújo de Melo**, nos termos do artigo 310, II, do Código de Processo Penal. (destaques originais, fls. 40/41)*

O pedido liminar deste writ inicialmente indeferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em decisão que manteve justificadamente a denegação da liberdade provisória:

É sabido que o deferimento do pleito liminar em sede de Habeas Corpus, em razão de sua excepcionalidade, enseja a comprovação, de plano, do alegado constrangimento ilegal, o que não se verifica no caso em apreço. Da análise dos autos, ao menos em juízo perfunctório, não vislumbro manifesta ilegalidade na decisão impugnada, que seja capaz de ensejar o deferimento da medida de urgência, pois a prisão preventiva foi fundamentada na presença do fumus comissi delicti, vez que há provas de materialidade e indícios suficientes da autoria, e no periculum libertatis, pois a manutenção da custódia cautelar se justifica para garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito, tendo em vista que o paciente fora flagrado transportando 04 (quatro) tabletes de cocaína, escondidos no paracheque do carro.

Ademais, 'eventuais condições pessoais favoráveis do acusado (tais como primariedade, domicílio certo e trabalho lícito) não se mostram aptos a obstaculizar a prisão processual caso estejam presentes seus requisitos e demonstrada a sua imprescindibilidade' (HC 211.718/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/MS) Sexta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe 11/04/2012).

Posto isso, indefiro a liminar. (...). (fls. 51/52)

Encontram-se preenchidos os requisitos para a decretação da prisão preventiva. O paciente foi preso em flagrante com grande quantidade de droga - 4 (quatro) tabletes de uma substância análoga a cocaína - de procedência estrangeira, que estava escondida no pára-choque traseiro do veículo que dirigia, sendo que, na Polícia, o paciente admitiu a prática delitiva (fl. 42).

Embora conste dos autos comprovação de residência fixa, a manutenção da custódia se faz necessária para garantir a instrução criminal e a aplicação da lei penal, uma vez que o paciente mora em João Pessoa/PB, localidade distante do local dos fatos e da Seção Judiciária onde tramita a respectiva ação penal.

Assim, a manutenção da prisão do paciente visa a garantia da ordem pública, evitando-se que, solto, o paciente volte a delinquir, bem como permitir a instrução criminal e a aplicação da lei penal, descabida sua substituição por qualquer das medidas cautelares diversas da prisão do art. 319 do Código de Processo Penal.

O paciente foi preso em flagrante delito em 18.01.14 (fls. 42/49). Inicialmente o feito tramitou perante o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Sidrolândia/MS, o qual declinou da competência, sendo redistribuídos os autos do inquérito policial para a 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande, em 31.03.14. Inicialmente o

Ministério Público Federal postulou a remessa dos autos para a autoridade policial, para o prosseguimento das investigações. Mas reconsiderou seu posicionamento, protocolando a denúncia em 11.04.14, na qual atribuiu ao paciente o delito estabelecido no art. 33 c/c o art. 35, caput, e c/c o art. 40, I, todos da Lei n. 11.343/06. Em 14.04.14, foi determinada a notificação do denunciado para apresentar defesa preliminar. O paciente foi notificado em 15.04.14 e o feito aguarda a apresentação dessa defesa (fls. 87/88).

Não verifico excesso injustificado de prazo para o oferecimento de denúncia pelo transcurso do prazo assinalado na impetração.

Sem prejuízo de apreciação mais aprofundada quando do julgamento do mérito do presente *writ*, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Desnecessária a requisição das informações da autoridade impetrada, que já se encontram nos autos (fls. 87/88).

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003366-08.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003366-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VIRGINIA USIER DE MELLO
ADVOGADO : SP261842 CARLOS ALBERTO PAULINO FERREIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00033660820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pela ré Virgínia Usier de Mello contra sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, que a condenou como incurso nas penas do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de Virgínia Usier de Mello pela prática do delito previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal. Virgínia Usier de Mello, na qualidade de sócia gerente da empresa Nova Era - Ensino Fundamental S/C Ltda., deixou de recolher as contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados entre 03/1999 e 07/2006, bem como aquelas relativas aos contribuintes individuais de 04/2003 a 07/2006.

A denúncia foi recebida em 14 de novembro de 2008 (fl. 172).

Após regular instrução sobreveio sentença (fls. 431/439), publicada em 14 de agosto de 2013, julgando parcialmente procedente o pedido deduzido e condenando a ré Virgínia Usier de Mello nas penas do artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, em relação a somente certas competências. A ré foi absolvida da imputação do delito nas competências 07/2001, 07/2002, 03/2004 e 04/2004.

Sua pena-base foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão; contudo, em razão da causa de aumento do artigo 71 do Código Penal, a pena definitiva firmou-se em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, e pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Foi fixado regime inicial aberto.

Em razões recursais (fls. 459/469), Virgínia Usier de Mello pugna pela absolvição com os fundamentos de inexigibilidade de conduta diversa e inexistência de dolo.

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 471/475).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região opinou, em parecer (fls. 479/480), pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação ao delito descrito no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal. A apelação ficaria, portanto, prejudicada.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifica-se que, não havendo recurso ministerial, ocorreu o trânsito em julgado para a acusação, não sendo possível a majoração da pena por este E. Tribunal, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Desta forma, torna-se perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta imposta pelo Juízo *a quo* ao denunciado, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

"PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONCURSO MATERIAL. PENAS AUTÔNOMAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Apelante Aloysio Máximo condenado a 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 294 do Código Penal, e a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 297 do Código Penal. Trânsito em julgado para a acusação.

2. Concurso material de crimes. Autonomia das penas para efeito de contagem do prazo prescricional. Decurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.

3. Declaração de extinção da punibilidade, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa.

4. Apelação do Ministério Público Federal objetivando a condenação de Sidney David dos Santos pela prática dos delitos previstos nos artigos 294 e 297, ambos do Código Penal.

5. Índícios de participação no crime e prova dos autos insuficientes para condenação.

6. É razoável a alegação de que os objetos destinados à falsificação não pertenciam ao apelado. Alegação corroborada pela testemunha de defesa.

7. Aplicação do princípio do "in dubio pro reo". Absolvição mantida nos termos do artigo 386, IV do Código Penal. 8. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento." (grifo nosso)

(ACR 200303990213820, relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJU 10/09/2004, p. 363)

A pena-base do crime foi fixada para a apelante em 2 (dois) anos de reclusão, aumentada em 2/3 (dois terços) em decorrência da continuidade delitiva tipificada no artigo 71 do Código Penal, resultando na pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Contudo, o acréscimo decorrente da continuidade delitiva não deve ser considerado para cálculo da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos da súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal:

"Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação."

Portanto, o prazo prescricional verifica-se em 4 (quatro) anos, conforme prevê o artigo 109, inciso V, do Código Penal, transcorridos entre a data do recebimento da denúncia (14/11/2008) e a da publicação da sentença condenatória recorrida (14/08/2013).

A jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação.

Precedentes.

2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição.

3. Recurso especial não conhecido. " (grifo nosso)

(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO.

A jurisprudência construiu o entendimento de que a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."

(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)

Com tais considerações, declaro, *ex officio*, extinta a punibilidade da acusada Virgínia Usier de Mello pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação ao crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, do Código Penal, verificada no lapso compreendido entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença recorrida, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001069-46.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.001069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RAFAEL PALLADINO
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : WILSON ROBERTO DE ARO
: ADALBERTO SAVIOLI
: MARCO ANTONIO PEREIRA DA SILVA
: CLAUDIO SAUDA BARACAT
: MARCOS AUGUSTO MONTEIRO
: EDUARDO DE AVILA PINTO COELHO
: LUIZ SEBASTIAO SANDOVAL
No. ORIG. : 00010694620114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vista às partes acerca das informações prestadas às fls. 530/531.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005278-74.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005278-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOAO GONCALVES COSTA IRMAO
ADVOGADO : SP138508 LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : LUIS ALBERTO DE OLIVEIRA
: ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP138508 LUIZ CARLOS PEDROSO e outro
No. ORIG. : 00052787420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.151 e 1.153: intimem-se pessoalmente os réus João Gonçalves Costa Irmão, Luís Alberto de Oliveira e Antônio Ribeiro de Souza para constituírem defensor e apresentar as contrarrazões ao recurso ministerial, considerando que o defensor constituído, devidamente intimado (fl. 1.150v.), deixou transcorrer *in albis* o prazo processual.

2. Intime-se a defesa de João Gonçalves Costa Irmão para apresentar as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 1.139).

3. Após, à conclusão.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28740/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0585862-43.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.585862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO(A) : SANDRA REGINA ARAUJO SANTOS
No. ORIG. : 05858624319974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 71 que extinguiu execução fiscal ajuizada em 10/12/1997 pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo - 6ª Região para cobrança da anuidade referente aos exercícios 1995 e 1996, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c os artigos 267, VI, e 598, ambos do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (fls. 74/77).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso, não procedendo a alegação do apelante de que só surtiria efeitos sobre as execuções fiscais propostas após a sua entrada em vigor.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, *e não de norma de direito tributário material*, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamentos recentes o e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-58.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.001342-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DA ROCHA
No. ORIG. : 00013425820034036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/05/2003 pelo Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul visando a cobrança de multa no valor de R\$ 1.258,92 (fls. 02/03).

O despacho determinando a citação foi proferido em 21/10/2003 (fls. 07).

Na sentença de fls. 79/80 o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu a execução fiscal.

Apela o exequente postulando a reforma integral da sentença (fls. 82/90).

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, esclareço que se trata de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto nº 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO

DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar nº 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula nº 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp nº 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida. (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no artigo 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo". Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários, conforme o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RECURSOS REPETITIVOS). PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. DESPACHO CITATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira

Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.105.442/RJ, da minha Relatoria, submetido ao regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.672/2008), preservou o entendimento já pacificado nesta Corte de que é de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. "Na execução fiscal de créditos não tributários, multa ambiental, o marco interruptivo da prescrição é o despacho que ordena a citação, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. Precedentes, entre eles o AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009." (REsp nº 1.148.455/SP, Relator Ministro Castro Meira, in DJe 23/10/2009). 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900730531, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/05/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUÊNAL. DECRETO 20.910/32. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ART. 8º, §2º, LEI Nº 6.830/80. 1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 2. Deveras, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquênal para veicular pretensão, escapa aos cânones da razoabilidade e da isonomia, critérios norteadores do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 4. É cediço na Corte que as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquênalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 5. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no REsp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 6. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 06.03.2006; REsp 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 20.02.2006. 7. In casu, compulsando os autos, verifico que o fato gerador da infração ocorreu em 1º de fevereiro de 1999, a execução foi proposta em janeiro de 2004, et pour cause dentro do prazo prescricional. 8. Destarte, foi a Prefeitura Municipal de Itapeverica da Serra citada em 18 de maio de 2005, não anexou informação da data do despacho que ordenou a citação cujo ônus do fato extintivo competia-lhe, justamente o marco interruptivo da prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da LEF. 9. Com efeito, esta egrégia Corte já decidiu que o crédito objeto de execução fiscal que não possui natureza tributária, decorrente de multa ambiental, tem como marco interruptivo da prescrição o disposto na LEF, no art. 8º, § 2º, verbis: "O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição". Precedentes: REsp 1148455/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/03/2009; AgRg no Ag 1041976/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/11/2008; REsp 652.482/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 25/10/2004. 10. Ademais, o citado dispositivo não foi prequestionado. 11. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200801055635, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/04/2010 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO

NÃO PROVIDO. 1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva. 2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo. 3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05. 4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores. 5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes. 6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80. 7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores. 8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional. 9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente. 10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública. 11. Recurso especial não provido.

(RESP 200900853412, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:.)

Esta e. Corte também já decidiu neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. SOCIEDADE ANONIMA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA. RECURSO PROVIDO. - Embora a decisão atacada não tenha tratado de legitimidade de parte, passo à análise da questão aventada, uma vez que se trata de matéria de ordem pública. Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa punitiva imposta pela União, reputada obrigação de natureza não tributária, de modo que não se aplicam as regras do Código Tributário Nacional (artigo 135, inciso III, do CPC). A penalidade aplicada originou um débito com vencimento em 25.02.1994, constituído por meio de auto de infração, cuja notificação se deu pelo correio em 06.09.1995 - fls. 18. À espécie incide, portanto, o disposto no artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76, de maneira que deve ser afastada a disciplina do artigo 50 do Código Civil, pois entrou em vigor apenas em 10.01.2003. - Nos termos do artigo 4º, incisos I e V, da Lei nº 6.830/80 e artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios, no caso, o artigo 158, inciso I, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.404/76. - Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Saliente-se que para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior. - Nos autos em exame,

está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 39) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 95/98) que Haroldo Zago, Hugo Antonio Varela Santos e Antonio Marcos Moraes Barros eram diretores da sociedade, integraram o quadro social à época do vencimento do débito (25.02.1994), constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 06.09.1995 - fl. 18, e permaneceram na executada até sua extinção. A questão relativa à ausência de participação no processo administrativo, deduzida em contraminuta, demanda prova e, portanto, deve ser viabilizada em embargos à execução. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, constata-se que os agravados são partes legítimas para figurarem no polo passivo. Considerado o que restou decidido, passo à análise da suscitada prescrição intercorrente. - O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que à execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal, porquanto se trata de dívida não tributária. Portanto, é pacífico que, se decorridos mais de cinco anos do despacho que determina a citação da empresa (artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), impõe-se o reconhecimento do lustro quinquenal. Note-se que é de rigor declarar a prescrição mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. - Interrompido o prazo prescricional com o despacho do juiz que determina a citação do devedor, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causas previstas expressamente poderiam validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. In casu, a determinação judicial de citação da executada ocorreu em 10.06.1997 (fl. 19), momento em que houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados, conforme o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 8.630/80. Citada a devedora por carta postal (fl. 20 - 26.09.1997), foi ordenada a expedição do mandado de penhora e avaliação (fl. 21 - 17.11.1997), documento que foi expedido somente em 25.11.1999 (fl. 23) e reiterado em 17.12.2001, oportunidade em que foi constatada a dissolução irregular da empresa (fl. 39). Solicitada a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da demanda, o pleito foi deferido em 02.04.2003 (fl. 76). À espécie, apresenta-se temerário decretar a prescrição intercorrente para a inserção dos sócios, uma vez que, a teor do disposto na Súmula 106 do STJ, entre o despacho que determinou a penhora de bens e a expedição do respectivo mandado, transcorreram mais de dois (02) anos por motivos inerentes aos mecanismos da justiça e que não podem ser atribuídos à exequente. Cabível, portanto, o acolhimento do pleito recursal, a fim de que se proceda ao redirecionamento da demanda. - Agravo de instrumento provido. (AI 00209165520084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, o exequente ajuizou a ação em 22/05/2003 visando a cobrança de multa punitiva imposta em 02/08/1996.

Desse modo, considerando-se que a inscrição em dívida ativa deu-se em 31/12/1998, momento em que o transcurso do prazo prescricional foi suspenso pelo período de 180 (cento e oitenta dias), bem como a interrupção do lapso prescricional quando do despacho que ordenou a citação (21/10/2003), conclui-se que o crédito não foi atingido pela prescrição.

Isto posto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar à Vara de origem para o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020580-89.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NELSON VALENTIM MENEGALLI
ADVOGADO : SP113459 JOAO LUIZ GALLO e outro
APELADO(A) : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : SP127151 JOSE ALEXANDRE CUNHA CAMPOS e outro
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP038006 LUIZ ANTONIO IGNACIO e outro

DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta contra a r. **sentença** (fls. 313/316) que, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgou improcedente o pedido** formulado por **NELSON VALENTIM MENEGALLI** nos autos da ação de rito ordinário que tinha por objetivo *a anulação do ato administrativo de descredenciamento* do autor do convênio celebrado entre o Estado de São Paulo e a Ordem dos Advogados do Brasil para a prestação da assistência judiciária, cumulada com indenização por perdas e danos .

Fundamentou-se a r. sentença no entendimento de que a penalidade aplicada pelo órgão responsável pela fiscalização e gestão do convênio - a Comissão Mista Paritária - *observou* os princípios da legalidade e devido processo legal, inexistindo vício que justificasse sua anulação.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação às fls. 320/325. Afirma que a penalidade aplicada não atende aos princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade. Sustenta a existência de conexão e a prevalência do julgamento de absolvição do Tribunal de Ética da OAB/SP em relação àquele feito pela Comissão Mista Paritária.

Contrarrazões às fls. 337/339.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões nela expostas, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, *"...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..."* (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: *"Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional."* (REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Decidiu com acerto o Magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente o pedido, cujos bem lançados fundamentos transcrevo a seguir:

"Pretende o autor, através do Poder Judiciário, a anulação do ato administrativo de descredenciamento do convênio para a prestação de serviços advocatícios.

Consta dos autos que a penalidade aplicada se fundamentou em ato desidioso e prejudicial praticado pelo autor culposamente em defesa penal.

As rés, por sua vez, instauraram dois procedimentos administrativos, sendo um no Conselho de Ética da OAB e outro frente à Comissão Paritária criada para a fiscalização e gestão administrativa do convênio em questão.

Sustenta o autor que, não obstante ter exercido ampla defesa em ambos os processos, inclusive, com irrestrita interposição de recursos, lhe foi negado o direito de revisão da decisão definitiva.

Pois bem. Da análise dos autos verifico que não assiste razão ao requerente.

No âmbito do Poder Judiciário, o controle dos atos administrativos se limita à verificação da sua legalidade.

Contudo, não cabe ao Judiciário substituir a atividade administrativa naquilo que a compete e, salvo os casos de ilegalidade, não emite juízo de valor acerca da motivação considerada para a prática de referidos atos.

Ao analisar o conjunto probatório dos autos, não verifico qualquer ilegalidade no ato administrativo impugnado.

No processo administrativo que originou o descredenciamento foi devidamente observado o devido processo legal.

A decisão proferida foi motivada e devidamente fundamentada com relatório, fundamentação e dispositivo (fls. 86/92) e a penalidade aplicada não apresentou desproporção em relação a infração apurada, pois prevista no §1º da cláusula 9º do convênio àqueles que demonstrassem insuficiência técnica.

De fato, no P.A. há provas suficientes da infração atribuída ao autor, pois na falta de condições adequadas para a defesa do cliente tinha o dever de informar o juízo o ocorrido, para que providências fossem tomadas. No entanto, ciente de que não se encontrava em condições preferiu produzir defesa, assumindo o risco de causar prejuízo ao jurisdicionado, o que de fato ocorreu.

O Pedido de Revisão de que pretendia se valer para desconstituir a decisão irrecorrível, foi legalmente indeferido, pois não apresentava fato novo que, por si só, seria capaz de lhe garantir a absolvição, tratando-se de mero inconformismo da parte com a justiça do ato.

Quanto a sua absolvição perante o Conselho de Ética da OAB, tal decisão não vincula o processo administrativo no âmbito da comissão, além da regra da incomunicabilidade dos procedimentos, julgou os fatos à luz do Código de Ética da Ordem que em nada se confunde aos termos pactuados no convênio.

Assim, do ponto de vista legal, o ato administrativo não apresenta qualquer vício que justifique sua anulação."

Com efeito, a jurisprudência pátria já se firmou no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, de forma que as questões relacionadas ao mérito da situação não poderiam ser apreciadas neste feito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012477-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AMATEC TECNOLOGIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : SP033868 JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 28/5/2008, objetivando seja expedida a certidão de acervo técnico - CAT, pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA, em tempo hábil para a participação nos certames dos Editais de Concorrência nºs 004/AFGR-3-SBKP/2008 e 006/2008, com datas de entrega em 29 e 30/5/2008, às 9:00 hs, sem qualquer ressalva quanto à concorrência que será utilizada e sem a observância do prazo de 30 dias, fixado administrativamente.

O r. Juízo *a quo*, em 28/05/2008, considerando a ausência do ato coator, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 295, incs. III e IV, c/c o art. 267, incs. I e VI do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, a presente ação perdeu o objeto pela ausência de interesse, diante do final do prazo para a participação nos certames, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que as concorrências públicas já se concretizaram, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.^a ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Ademais, *ad argumentandum*, ainda que se adentrasse ao mérito da questão, depreende-se do exame dos presentes autos que não foi comprovada a prática efetiva de ato coator, pela autoridade pública, que implique em violação de direito líquido e certo da impetrante.

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022531-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : DROGARIA NOVA HIGIENOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP249813 RENATO ROMOLO TAMAROZZI
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto contra a r. **sentença denegatória** (fls. 152/158) proferida em **mandado de segurança** impetrado por **Drogaria Nova Higienópolis Ltda. ME.** contra penalidade aplicada pelo **Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP**, consubstanciada na retirada da Certidão de Regularidade em virtude da impetrante comercializar produtos alheios ao ramo farmacêutico (termo de fiscalização - fl. 29).

Em síntese, a impetrante pugna pela reforma da r. sentença ao argumento de que o CRF/SP não detém competência para fiscalização de produtos vendidos em farmácias e drogarias, bem como que a Lei 12.623/07 não teria extrapolado a competência legislativa supletiva (fls. 165/179)

Com contrarrazões (fls. 185/195), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 199/200).

É o relatório.

Decido.

A competência funcional do Conselho de Farmácia (artigo 10 da Lei 3.820/60), voltada à fiscalização e regulação do exercício da profissão de farmacêutico, não se confunde com as atribuições da Vigilância Sanitária (artigo 44 da Lei 5.991/73), que tem por escopo licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, especialmente o controle sanitário dos produtos comercializados.

A jurisprudência desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico a esse respeito, como bem ilustram os julgados a seguir:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E IMPOR MULTA - JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.

- 1. Cabe ao CRF fiscalizar, pelo exercício do poder de polícia, as farmácias e drogarias.*
- 2. A competência funcional do Conselho não se confunde com a de Vigilância Sanitária, que tem por escopo zelar pela vigilância de funcionamento organizacional, inclusive de horário.*
- 3. Jurisprudência do STJ pacificada.*
- 4. Recurso especial não provido.*

(REsp 929.565/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 11/04/2008)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO.

EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO.

PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

- 1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o*

órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos.

(*REsp 414.961/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2003, DJ 15/12/2003, p. 175*)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO E PROIBIÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO-FARMACÊUTICOS. COMPETÊNCIA DA ANVISA.

1. O conselho Regional de Farmácia possui competência para expedição de certidão de regularidade para aqueles que exercem atividade de farmácia, no entanto, tal competência cinge-se ao aferimento de impedimento ou suspeição do profissional farmacêutico para o exercício de direção técnica do estabelecimento ou ainda responsabilidade técnica em caso de substituição do titular nos termos do art. 6º, item 6.26, Anexo I, da Resolução n. 357/01 do Conselho Federal de Farmácia.

2. Não cabe ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar ou proibir a venda de produtos alheios nos estabelecimentos farmacêuticos. Na verdade, tal atribuição cabe à ANVISA (itens 5.4 e 5.4.2, do Anexo da Resolução 328/99 da ANVISA).

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(*AMS 00050844920124036108, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.*)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. CERTIFICADO DE REGULARIDADE. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS NÃO-FARMACÊUTICOS. FISCALIZAÇÃO. ANVISA. LEI 5.991/73. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Conforme letra da Lei nº 5.991/73, cabe aos órgãos de fiscalização sanitária, e não ao Conselho Regional de Farmácia, fiscalizar atividades relativas à venda de produtos alheios ao ramo farmacêutico, não sendo possível o Conselho indeferir, nesta mencionada circunstância, Certificados de Regularidade Técnica. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.

(*AMS 00006462120114036138, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.*)

Desse modo, nos termos do § 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando a r. sentença recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao recurso de apelação** para reformar a r. sentença e **conceder a segurança** para garantir à impetrante a Certidão de Regularidade tendo em vista a incompetência da impetrada para exercer a fiscalização em comento.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031516-19.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.031516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE SP
ADVOGADO : SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315161920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 190/197, reiterados às fls. 198/205) opostos pela PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PERUÍBE/SP em face da r. decisão monocrática (fls. 183/185) proferida por este Relator que reconsidero a decisão de fls. 146/147 para dar provimento à apelação da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo por fundamento o seguinte:

"Cuida-se de recurso de agravo interposto pela parte embargante nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face de execução fiscal ajuizada pela PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PERUÍBE/SP.

Na peça inicial sustenta a embargante inicialmente a imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

No mais, alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa/CDA e sustenta que a taxa em cobrança não se aplica quanto a embargante, pois é empresa pública e goza dos mesmos privilégios e prerrogativas da Fazenda Pública, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69, que foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (RE nº 220.906).

Alega a inconstitucionalidade da base de cálculo da taxa, que deve corresponder ao custo da atividade do Estado e não à natureza da atividade do administrado, volume da produção, número de empregados ou valor do patrimônio ou renda.

Afirma que nos autos não se vislumbra comprovação do efetivo exercício da atividade de polícia na fiscalização do imóvel pela municipalidade.

Requer sejam os embargos julgados procedentes. Valor atribuído à causa: R\$ 61.750,77 (fl. 20).

Impugnação do embargado (fls. 47/55).

Manifestação da embargante (fls. 61/77).

Sobreveio a r. sentença de fls. 79/82vº de **improcedência** dos embargos. Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 com base nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Sentença submetida à remessa oficial.

Irresignado, apela o embargante requerendo a reforma da r. sentença, repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos. Ainda, requer seja reconhecida a isenção do embargante nos termos do artigo 99 do Código Tributário Municipal (fls. 85/113).

Recurso respondido (fls. 125/136).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Proferi decisão não conhecendo de parte da apelação e, na parte conhecida, negando-lhe seguimento, bem como negando seguimento à remessa oficial, com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (146/147).

A embargante interpôs o presente agravo legal em face da decisão monocrática do Relator repisando os argumentos da apelação (fls. 154/166).

Decido.

Verifica-se no presente caso que assiste razão à embargante e a decisão agravada comporta reconsideração, nos termos preconizados pelo artigo 251 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região. A sentença merece reforma, pois a Certidão de Dívida Ativa apesar de gozar de presunção juris tantum de certeza e liquidez pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80. No caso dos autos a embargante demonstrou a nulidade da certidão de dívida ativa uma vez que não atende ao disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida, ferindo o princípio constitucional da legalidade.

A nulidade de Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, constitui matéria pacífica nos tribunais.

No caso dos autos a Certidão de Dívida Ativa **não indica satisfatoriamente a origem e a natureza do crédito**, mencionando apenas "I.S.S./TAXAS", sem especificar de que tipo de exação se trata.

O fundamento legal é a Lei 692/1977, que é o Código Tributário do Município de Peruíbe.

A Certidão de Dívida Ativa apresentada pela municipalidade de Peruíbe peca pela ausência de clareza quanto à discriminação da exação, dificultando, assim, o exercício da defesa por parte do contribuinte, estando em dissonância ao que dispõe o artigo 202, III, do Código Tributário Nacional.

Ademais, embora a embargada afirme que se trata de "Taxa de Licença e Publicidade" (fl. 51), consta da r. sentença que a Certidão de Dívida Ativa objetiva cobrar "Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação de Atividades Comerciais, Industriais, Profissionais, de Prestação de Serviços e Similares" (fl. 79). Assim, não estão preenchidos os requisitos legais, impondo-se a decretação da nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasa o processo executivo.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é firme nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO DE VALIDADE.

1. "[A] jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa deve, obrigatoriamente, sob pena de nulidade, preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional" (REsp 781.797/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/05/2007).

2. No caso concreto, a CDA não atende a requisito previsto nos arts. 202, II, do CTN e 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6.830/80, na medida em que nela não constou o fato que deu origem à dívida, elemento indispensável para o adequado exercício do direito de defesa por parte do devedor. Precedentes: AgRg no REsp 1.224.975/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 19/3/2012; REsp 965.223/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21/10/2008.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.092/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. COBRANÇA CUMULATIVA. CDA. NULIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa deve preencher todos os requisitos constantes do art. 202 do Código Tributário Nacional-CTN, de modo a permitir ao executado a ampla defesa. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo, o exequente impossibilita a exata compreensão do quantum objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1255266/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

Na mesma linha, confira-se o seguinte precedente da Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). NULIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADE FORMAL RELATIVA À COBRANÇA DE TAXAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

(...)

2. Da análise da certidão da dívida ativa que embasa a exigência fiscal, verifico que no campo discriminação do débito há referência genérica à cobrança de "TAXAS", sem qualquer especificação de qual seria o serviço taxado pela municipalidade.

3. Conclui-se pela ausência de regularidade formal do título no que diz respeito à cobrança das taxas, o qual apresenta duvidosa origem e natureza da dívida. Por ter sido a CDA elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, resta patente sua nulidade nesta parte.

4. Observa-se que a execução fiscal versa sobre taxas de licença e funcionamento e de publicidade referentes aos exercícios de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001, conforme demonstrativo de valores juntado aos autos na impugnação. No mais, conforme restou comprovado não houve incidência do ISS apenas consta sua menção na certidão da dívida ativa. Portanto, há que se ter por desconstituído o título executivo e conseqüentemente extinta a respectiva execução fiscal.

(...)

6. Apelação improvida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (AC 00073948420054036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Verificada a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, a análise das demais matérias alegadas pela embargante restam prejudicadas.

Assim, inverte os ônus da sucumbência para condenar a embargada nas eventuais custas em devolução, e honorários advocatícios, tal como postos na sentença a qua."

O embargante alega a ocorrência de contradição ou obscuridade quanto ao ônus da ECT de provar a falta de liquidez da Certidão de Dívida Ativa. Alega não se tratar de matéria de jurisprudência dominante. Afirma que a embargada tinha plena ciência do objeto da execução.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em

26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rel 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Consta da decisão que "a Certidão de Dívida Ativa apesar de gozar de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80" e que "**no caso dos autos a embargante demonstrou a nulidade da certidão de dívida ativa** uma vez que não atende ao disposto no artigo 202, III, do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, § 5º, III, da Lei nº 6.830/80, **quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida, ferindo o princípio constitucional da legalidade.**"

Conta ainda que "a nulidade de Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, constitui matéria pacífica nos tribunais".

Dessa forma, não há contradição ou obscuridade a ser sanada.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005859-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005859-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : DROGARIA NOVA HIGIENOPOLIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP249813 RENATO ROMOLO TAMAROZZI
REQUERIDO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
No. ORIG. : 2008.61.00.022531-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **Medida Cautelar Inominada**, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, requerida pela **Drogaria Nova Higienópolis Ltda. ME**. em face do **Conselho Regional de Farmácia - CRF/SP**, com o objetivo de restabelecer a tutela antecipada concedida em sede de agravo de instrumento que foi posteriormente cassada por força da sentença de improcedência do pedido formulado nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.022531-9.

A ação foi ajuizada em 20 de fevereiro de 2009 e foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Alega a requerente, em síntese, que impetrou o mandado de segurança nº 2008.61.00.022531-9, visando à expedição de certidão de regularidade ou devolução de mercadorias que teriam sido apreendidas de seu estabelecimento, em ofensa à Lei Estadual 12.623/07. Indeferida a liminar, foi antecipada a tutela recursal e, posteriormente, denegada a segurança. Interposto o recurso de apelação, foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Visando à normal continuidade de suas atividades, ajuíza esta ação cautelar, sustentando, em resumo, que alguns dos produtos relacionados nas Resoluções nº 1 e 2 do Conselho Regional de Farmácia, tiveram a sua comercialização autorizada pela Lei Estadual 12.623/07. Ademais, não faz parte do rol de competência do CRF a fiscalização e proibição do comércio de produtos correlatos. Pede a concessão da liminar nesta ação.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 110/111).

Interposto agravo regimental pela requerente às fls. 117/122.

A autoridade impetrante contestou o feito às fls. 128/140.

Réplica às fls. 146/155.

É o relatório.

DECIDO.

Registro o julgamento, em 07 de maio de 2014, por decisão monocrática, do recurso de apelação interposto pela requerente, restando reformada *in totum* a r. sentença para conceder a segurança reclamada na impetração.

Assim, tendo em vista que a ação cautelar interposta tinha por objetivo tão somente restaurar os efeitos da tutela recursal concedida em liminar de agravo de instrumento, cujo objeto se confunde com a tutela jurisdicional concedida no julgamento do recurso de apelação, forçoso convir que não mais subsiste o interesse processual do requerente no julgamento da presente cautelar.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR . RECURSO PRINCIPAL JULGADO. PERDA DE OBJETO.

1. O julgamento do recurso principal implica a perda de objeto da Medida cautelar que a ele visava conferir efeito suspensivo, bem como do Agravo Regimental contra a decisão que extinguiu a Medida cautelar .

2. Agravo Regimental prejudicado.

(AgRg na MC 12.478/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 24/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar , em que houver litígio.

3. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 886.613/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 18/02/2009)

Destarte, em atenção ao princípio da causalidade, deve a requerente ser a responsável pelo pagamento dos honorários de sucumbência, pois deu causa à propositura da demanda acarretando para a parte contrária o ônus de constituir advogado para acompanhamento da causa e apresentação de contestação.

Assim, condeno a requerente ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, face à carência do direito de ação, inclusive de forma superveniente, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito**, com fulcro no que preceitua o

artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005509-02.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005509-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : HORTENCIO GIMENES PIZZO
ADVOGADO : SP201993 RODRIGO BALDOCCHI PIZZO e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00055090220094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Hortêncio Gimenes Pizzo em face da decisão de fls. 112/113 que deu parcial provimento ao recurso para determinar o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa administrativa.

Aduz o embargante que a base de cálculo para a aplicação da multa administrativa é correspondente ao da anuidade, motivo pelo qual requer que seja declarado se a multa, por ser acessória da anuidade, fere o princípio da legalidade (fls. 118/119).

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Dessa forma, tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa (R\$ 1.078,64 - fls. 10).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com aplicação de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004737-27.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004737-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PARISI SP
ADVOGADO : SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP202818 FABIO SCRIPTORE RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00047372720094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa referente a ISSQN.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos opôs embargos à execução, nos quais sustentou a ausência dos requisitos de certeza e liquidez da CDA.

Alegou, ainda, estar amparada pela imunidade tributária, nos termos do art. 150, da CF/88. Insurgiu-se contra a cobrança de juros e correção monetária.

A sentença julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade da cobrança do ISSQN em razão da imunidade da embargante.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em apelação, a Municipalidade pugnou a reforma da sentença ao fundamento de não estar a apelada acobertada pela imunidade tributária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora embargante, foi criada pelo Decreto-Lei nº 509 de 1969 como Empresa Pública Federal vinculada ao Ministério das Comunicações. Assume o regime jurídico de entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, cujo objetivo consiste no desenvolvimento de atividades relativas à prestação de serviços postais e telegráficos.

Em virtude da essência de suas funções, as quais são de interesse eminentemente público, deve ser equiparada à Fazenda Pública no que concerne à imunidade tributária. Para a elucidação dessa assertiva, vale analisar a recepção do aludido decreto pela Constituição Federal de 1988.

Nos precisos termos do art. 21, X, da Constituição Federal de 1988, compete à União manter o serviço postal, bem como o correio aéreo nacional. Da análise cuidadosa deste dispositivo, é possível concluir constituir monopólio da União o trabalho realizado pela ECT, visto exercer exclusivamente a prestação de serviços postais no país.

A despeito do disposto no artigo 173, § 1º, II, e § 2º, da Carta Magna, a empresa embargante não será submetida ao regime próprio das empresas privadas no tocante às obrigações tributárias porquanto é empresa pública prestadora de serviços públicos exclusivos da União. Frise-se não exercer a ECT atividade econômica, pois presta serviço público da competência da União Federal, bem como é por ela mantido.

Ademais, a CF recepcionou o artigo 12 do referido decreto-lei, o qual dispõe:

"Art. 12 - A ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais." (grifei)

Destarte, em virtude de suas funções, bem como do constante no dispositivo suprarreferido, é de se concluir gozar a ECT da imunidade tributária recíproca prevista no art. 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, por ter sido juridicamente, neste ponto, equiparada à Fazenda Pública.

Ressalte-se ter o Supremo Tribunal Federal pacificado o entendimento de ter sido o Decreto-Lei 509/69 recepcionado pela nova ordem constitucional. Confira-se:

"À Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, pessoa jurídica equiparada à Fazenda Pública, é aplicável o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. Recepção do artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 e não-incidência da restrição contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, que submete a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que exploram atividade econômica ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.

2. Empresa pública que não exerce atividade econômica e presta serviço público da competência da União Federal e por ela mantido. Execução. Observância ao regime de precatório, sob pena de vulneração do disposto no artigo 100 da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015)

É válido, ainda, apresentar outros julgamentos proferidos pelo C. STF, no particular:

"ECT - Imunidade tributária de empresa pública prestadora de serviços públicos. Jurisprudência assentada." (RE-AgR 357291, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 02-06-2006, p. 12)

"As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, (...)"

(RE 364202, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 28-10-2004, p. 51)

A propósito do tema é o precedente do C. Superior Tribunal de Justiça conforme se verifica no seguinte aresto, no

particular:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE DE POSTAGEM E ENTREGA REALIZADA PELA ECT. SERVIÇOS NÃO PRESTADOS PELA DEVEDORA TRIBUTÁRIA. DESPESAS REFERENTES A VALORES QUE SERÃO REPASSADOS A TERCEIRO E POSTERIORMENTE REEMBOLSADOS. NÃO-INCIDÊNCIA DO ISSQN.

1. "A base de cálculo do ISS é o preço do serviço, não sendo possível incluir nesse valor importâncias que não serão revertidas para o prestador, mas simplesmente repassadas a terceiros, mediante posterior reembolso" (Resp 621067/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 25.04.2007).

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª TURMA, Ag 848626/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 07/02/2008)

Destarte, não merece ser acolhida a pretensão da apelante, visto gozar a embargante da imunidade tributária.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011041-33.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : MARIA JOSE FRANCO
No. ORIG. : 00110413320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 27/10/2009 pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo para cobrança da anuidade referente aos exercícios de 2007, 2008 e 2009 e multa eleitoral de 2007.

Na sentença de fls. 31/32 o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse de agir. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelou o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido. Aduz, ainda, a inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 por afrontar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Por fim, assevera que além da anuidade está sendo executada uma multa eleitoral de 2007, não se aplicando o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 (fls. 35/46).

Proferi decisão dando parcial provimento ao recurso para determinar o prosseguimento da execução fiscal relativamente à cobrança da multa (fls. 67/68).

Inconformado, o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo apresentou agravo legal e, após repetir que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido, requer a reforma da decisão de fls. 67/68 (fls. 74/80).

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 10/08/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, *reconsidero a decisão de fls. 67/68 para dar provimento ao recurso*, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013055-87.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.013055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Região SP
ADVOGADO : SP055203B CELIA APARECIDA LUCCHESI
APELADO(A) : CRISTIANNY FRASSON
No. ORIG. : 00130558720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Inconformada com o resultado do julgamento da apelação, realizado pela E. Sexta Turma desta Corte, a exequente interpõe agravo de fls. 41/50.

O recurso apresentado é manifestamente inadmissível. Com efeito, o agravo previsto no artigo 557 do CPC e no artigo 250 do RI, presta-se para impugnar decisão singular do relator, submetendo-a ao pronunciamento da turma julgadora. No caso vertente, o recurso foi julgado e o acórdão proferido pelo órgão fracionário do Tribunal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006431-63.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006431-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
APELADO(A) : SINDICATO DOS TREINADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP178423 JOÃO GUILHERME BROCCHI MAFIA e outro
No. ORIG. : 00064316320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Sindicado dos Treinadores Profissionais de Futebol do Estado de São Paulo em face do Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, objetivando afastar qualquer ingerência e fiscalização da autarquia profissional nas atividades de técnicos ou treinadores de futebol, declarando-se a inexigibilidade de registro destes junto ao aludido conselho.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, tendo a ré interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0027128-87.2011.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I do CPC, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

A ré opôs embargos de declaração, sob a alegação de ocorrência de omissão, os quais foram acolhidos para esclarecer que a eficácia da sentença deve ser delimitada pelas regras previstas no art. 2º-A, *caput* da Lei n.º 9.494/97.

Apelou a ré, aduzindo, em breve síntese, a possibilidade constitucional de a legislação criar limites para o exercício profissional, nos termos do art. 5º, XIII da Constituição da República, asseverando que o desporto está incluído no conceito de atividade física.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, nos seguintes termos:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, prescreve o art. 22 do Texto Maior, *in verbis*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

(...)

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

Nesse diapasão, com base nessa atribuição do inciso XVI, foi editada a Lei n.º 9.696/98, regulamentando a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.

Por sua vez, a Lei n.º 8.650/93 dispendo acerca das relações de trabalho do treinador profissional de futebol, assim determina:

Art. 1º A associação desportiva ou clube de futebol é considerado empregador quando, mediante qualquer modalidade de remuneração, utiliza os serviços de Treinador Profissional de Futebol, na forma definida nesta Lei.

Art. 2º O Treinador Profissional de Futebol é considerado empregado quando especificamente contratado por clube de futebol ou associação desportiva, com a finalidade de treinar atletas de futebol profissional ou amador, ministrando-lhes técnicas e regras de futebol, com o objetivo de assegurar-lhes conhecimentos táticos e técnicos suficientes para a prática desse esporte.

*Art. 3º O exercício da profissão de Treinador Profissional de Futebol ficará assegurado **preferencialmente**:*

I - aos portadores de diploma expedido por Escolas de Educação Física ou entidades análogas, reconhecidas na forma da Lei;

II - aos profissionais que, até a data do início da vigência desta Lei, hajam, comprovadamente, exercido cargos ou funções de treinador de futebol por prazo não inferior a seis meses, como empregado ou autônomo, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional.

Art. 4º São direitos do Treinador Profissional de Futebol:

I - ampla e total liberdade na orientação técnica e tática da equipe de futebol;

II - apoio e assistência moral e material assegurada pelo empregador, para que possa bem desempenhar suas atividades;

III - exigir do empregador o cumprimento das determinações dos órgãos desportivos atinentes ao futebol profissional.

Art. 5º São deveres do Treinador Profissional de Futebol:

I - zelar pela disciplina dos atletas sob sua orientação, acatando e fazendo acatar as determinações dos órgãos técnicos do empregador;

II - manter o sigilo profissional.

Art. 6º Na anotação do contrato de trabalho na Carteira Profissional deverá, obrigatoriamente, constar:

I - o prazo de vigência, em nenhuma hipótese, poderá ser superior a dois anos;

II - o salário, as gratificações, os prêmios, as bonificações, o valor das luvas, caso ajustadas, bem como a forma, tempo e lugar de pagamento.

Parágrafo único. O contrato de trabalho será registrado, no prazo improrrogável de dez dias, no Conselho Regional de Desportos e na Federação ou Liga à qual o clube ou associação for filiado.

Art. 7º Aplicam-se ao Treinador Profissional de Futebol as legislações do trabalho e da previdência social, ressalvadas as incompatibilidades com as disposições desta Lei. (Grifei)

Nota-se, assim, da leitura dos dispositivos supracitados, que a necessidade de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física não se estende a técnicos e treinadores de futebol em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E DESPORTIVO. MONITOR E TREINADOR DE FUTEBOL. EX-ATLETAS. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA QUE DISPÕE SOBRE A ATIVIDADE (LEI N. 8.650/1983). AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO COM AS ATIVIDADES DESCRITAS NA LEI GERAL (LEI N. 9.696/1998).

1. O expressão "preferencialmente" constante do caput do art. 3º da Lei n. 8.650/1993 (lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do Treinador Profissional de Futebol) tão somente dá prioridade aos diplomados em Educação Física, bem como aos profissionais que, até 22 de abril de 1993 (data de início da vigência da lei), comprovem o exercício de cargos ou funções de treinador de futebol, por no mínimo 6 meses, em clubes ou associações filiadas às Ligas ou Federações, em todo o território nacional. Assim, quanto ao exercício da profissão de treinador profissional de futebol, a Lei n. 8.650/1993 em nenhum momento coloca restrição aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo não inferior a seis meses.

3. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física) define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física", mas não traz, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol nos Conselhos de Educação Física.

4. A competência que o art. 3º da Lei n. 9.696/1998 atribui ao "Profissional de Educação Física" não se confunde com as atividades técnicas e táticas precipuamente desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

5. A Lei n. 9.696/1998 (lei geral) não tem o condão de revogar a Lei n. 8.650/1993 (lei específica), porquanto não se fazem presentes os requisitos exigidos pelo art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

6. No tocante às Resoluções 45 e 46, de 2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao STJ interpretar seus termos para concluir se tal ato normativo subalterno se amoldaria ou extrapolaria a Lei n. 9.696/1998, uma vez que não compete a esta Corte interpretar atos normativos destituídos de natureza de lei federal. Todavia, leis não se revogam nem se limitam por resoluções.

Se tais resoluções obrigam treinadores e monitores de futebol não graduados a se registrarem em Conselho Regional de Educação Física, estarão extrapolando os limites da Lei n. 9.696/1998.

7. Não se permite ao CONFEF e ao CREF4/SP realizar interpretação extensiva da Lei n. 8.650/1993 ou da Lei n. 9.696/1998, nem exercer atividade administrativa de ordenação (poder de polícia) contra treinadores e monitores de futebol, ex-atletas não diplomados em Educação Física, sob pena de ofensa ao direito fundamental assecuratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal.

Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.383.795/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 26/11/2013, DJe 09/12/2013)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO - PRETENDIDA OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO DOS TREINADORES E TÉCNICOS DE FUTEBOL, NÃO GRADUADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA, PARA FINS DE FISCALIZAÇÃO E PAGAMENTO DE ANUIDADES - DESCABIMENTO (AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA A EXIGÊNCIA; ARGUMENTOS "DE FATO" E AD TERROREM, INÚTEIS PARA CRIAR UM DEVER ONDE A LEI NÃO OBRIGA) - APELO DESPROVIDO.

1. Calçada no art. 5º, XIII, da Constituição, existe a Lei 8.650/93 que ao propósito de regulamentar as relações de trabalho do treinador profissional de futebol, acabou por clarificar, quanto ao exercício dessa profissão, que a mesmo não é privativa de pessoa formada em faculdade de educação física (inc. I, do art. 3º). Se os treinadores

profissionais de futebol não necessitam ser diplomados em curso superior de educação física, nenhum é o sentido de submetê-los à autarquia corporativa que, nos termos explícitos de seu próprio estatuto, tem atribuições fiscalizatórias apenas em relação aos profissionais de educação física.

2. O texto da Lei 9.696/98 fala claramente em demérito da pretensão do Conselho Regional de Educação Física, pois o artigo 2º afirma com todas as letras que apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física "os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido" (inc. I). Assim: se uma pessoa não é formada em educação física, mas mesmo assim é autorizada por lei (Lei 8.650/93) a desempenhar uma determinada ocupação (treinador de futebol), obviamente que sequer pode ser inscrita nos quadros de um Conselho Regional de Educação Física. Portanto, o treinador profissional de futebol pode ou não ser graduado em curso superior de educação física (Lei 8.650/93), e apenas nesse segundo caso é-lhe possível inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física (Lei 9.696/98, artigo 2º, I). Demais dispositivos da Lei 9.696/98 não têm qualquer significado - a não ser na ótica peculiar do recorrente - para obrigar a inscrição

3. São absolutamente injurídicos os argumentos deduzidos no sentido de que a fiscalização dos Conselhos Regionais de Educação Física diminuiria casos de prática da "pedofilia" perpetrados por treinadores de futebol; o argumento não tem a menor base empírica e menos ainda base jurídica, pois combater a "pedofilia", nas suas manifestações que atentam contra a lei penal, é tarefa da Polícia e do Ministério Público. Não é preciso muito esforço para compreender que ninguém deixa de ser "pedófilo", como não deixa de praticar qualquer outro ato ilícito ou imoral, só porque pertence aos quadros de uma determinada corporação profissional. Ninguém se torna eticamente melhor nem pior por pertencer ou deixar de pertencer a uma corporação ou agremiação.

4. Igualmente, o argumento ad terrorem do recorrente - a saúde de incontáveis pessoas está em risco porque treinadores de futebol, supostos "agentes de saúde", não são fiscalizados pelo Conselho - é anódino; a Resolução 218/97 do Conselho Nacional de Saúde reconhece como profissionais de saúde de nível superior também os profissionais de educação física; mas se a lei - que é hierarquicamente superior a qualquer resolução - não trata os treinadores de futebol in genere como profissionais de educação física, é de clareza solar que a Resolução 218/97 a eles não se aplica.

5. Apelo improvido.

(TRF3, AC n.º 0004147-37.2011.4.03.6120, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 27/02/2014, e-DJF3 14/03/2014)

APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE TREINADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL. ART. 3º, I, DA LEI Nº 8.650/93. INEXISTÊNCIA DE PROIBIÇÃO OU RESTRIÇÃO DO DESEMPENHO DA FUNÇÃO DE TREINADOR A DETERMINADA CATEGORIA. MERA PREFERÊNCIA AOS GRADUADOS EM CURSO SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ATIVIDADES TÍPICAS DE TREINADOR NÃO INCLUSAS NO ROL DE COMPETÊNCIAS DO ART. 3º DA LEI Nº 9.696/98. SUJEIÇÃO À FISCALIZAÇÃO DO CREF4/SP RESTRITA AOS TREINADORES DIPLOMADOS EM EDUCAÇÃO FÍSICA E INSCRITOS NA AUTARQUIA.

1- Pretende o recorrente obter declaração da necessidade de os Treinadores Profissionais de Futebol inscreverem-se no Conselho Regional de Educação Física, submetendo-se à fiscalização da autarquia.

2- O artigo 3º da Lei n.º 8.650/93 estabelece tão somente preferência, no sentido de ser recomendável o exercício da profissão de treinador de futebol por diplomados em curso de educação física. Também não há na Lei n.º 9.696/98, reguladora da profissão de educação física, qualquer disposição estabelecendo a exclusividade do desempenho da função de treinador por profissionais de educação física.

3- Competindo à lei a regulação de ambas as profissões, verifica-se inexistir nos diplomas correspondentes regras que vinculem ou obriguem o técnico de times de futebol a possuir qualquer diploma de nível superior.

4- Pode ou não o Treinador Profissional de Futebol ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão.

5- Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AC n.º 0021019-95.2008.4.03.6100, Relator para Acórdão Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, DJU 05/05/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-84.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003325-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FRANCO MAGANHA
No. ORIG. : 00033258420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, referente a anuidades devidas a conselho profissional.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser, o valor exequendo, inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Em apelação, o Conselho pleiteou a reforma da sentença. Sustentou atender aos ditames da norma em comento, porquanto o débito atualizado é superior ao valor de 4 (quatro) anuidades profissionais. Requereu o prosseguimento da execução fiscal, em face de seu interesse processual na satisfação do crédito.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 15/04/11, a ela não se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-73.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO(A) : NUTRI MAUA COML/ LTDA -EPP
No. ORIG. : 00109507320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito inscrito na dívida ativa, referente a anuidades devidas a conselho profissional.

A sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 267 do CPC e 8º da Lei nº 12.514/11, por ser, o valor exequendo, inferior a quatro anuidades. Não houve condenação em honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Em apelação, o Conselho pleiteou a reforma da sentença. Sustentou atender aos ditames da norma em comento, porquanto o débito atualizado é superior ao valor de 4 (quatro) anuidades profissionais. Requereu o prosseguimento da execução fiscal, em face de seu interesse processual na satisfação do crédito.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Na execução, ao magistrado, independentemente de autorização legislativa, cabe verificar o interesse processual concretizado pela necessidade e utilidade do provimento jurisdicional. Como o fim da execução é a satisfação do credor, se este despender gastos superiores ao montante executado, torna-se patente a ausência de razoabilidade em persistir nos atos executórios. Caso contrário, configurar-se-ia ato meramente emulatório, incompatível com o interesse público que deve nortear a atividade administrativa da arrecadação.

Segundo leciona Cândido Rangel Dinamarco (In "Execução Civil", Ed. RT, vol. II, p. 229), a execução se revela injustificável quando confrontada a natureza irrisória da quantia executada com os dispêndios de tempo, energia e dinheiro público que acarreta.

A fim de ampliar a eficácia dos princípios da economia e celeridade processuais, o art. 8º da Lei 12.514/11 inovou o ordenamento jurídico, fixando como patamar mínimo para haver a execução judicial por conselhos profissionais o valor de 4 anuidades. Confira-se:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

No entanto, com a ressalva do meu entendimento, observo que no julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a

anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.

3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.

4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.

5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n.º 1404796/SP, 1ª Seção, r. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/03/14, DJe 09/04/14).

Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 16/09/11, a ela não se aplicam os comandos da Lei nº 12.514/11, a qual entrou em vigor em 31/10/11.

Por tal razão, mister seja reformada a sentença recorrida, com vistas a que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015818-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA e outro
APELADO(A) : MINERACAO JOANA LEITE LTDA
ADVOGADO : SP129611 SILVIA ZEIGLER e outro
: SP185441 ANDRÉ FERRARINI DE OLIVEIRA PIMENTEL

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158188320124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o acordo firmado entre as partes e declaro extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do CPC. Por consequência, ante a substituição da sentença pela presente decisão, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial, negando-lhes seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-50.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : ELIANA VICENTE SIERRA
No. ORIG. : 00008355020124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Eliana Vicente Sierra**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11;

b) a sentença proferida violou o disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida. (AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Por outro lado, verifica-se que o valor exequendo era de R\$ 837,77 (oitocentos e trinta e sete reais e setenta e sete centavos) (f. 03), superior a 4 (quatro) vezes a anuidade vigente a época da execução.

Assim, atendida a condição legal, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003969-89.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003969-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS004413B DONIZETE APARECIDO F GOMES
APELADO(A) : JULIO CESAR GONZALES NASCIMENTO
ADVOGADO : MS002162 ALDAIR CAPATTI DE AQUINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039698920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou a inscrição do impetrante junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Mato Grosso do Sul como Técnico de Contabilidade, sem a realização do exame de suficiência, diante da conclusão do curso anteriormente ao advento da Lei 12.249/2010, que passou a exigí-lo.

Sustenta o impetrante, na inicial, ter concluído o curso técnico de contabilidade em 1994, mas não se inscreveu junto ao conselho, por ser funcionário público à época.

Narra que, em dezembro de 2012, sua empregadora - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, realizou concurso de recrutamento interno oportunizando a mudança de cargo e mudança de atividade para o cargo de Técnico de Correios Júnior- Suporte para Técnicos em Contabilidade.

Por essa razão, buscou o impetrante inscrever-se no referido conselho, cujo registro foi negado, verbalmente, sob a assertiva de que deveria prestar o exame de suficiência exigido por força da Lei 12.249/2010.

Sustenta-se o direito líquido e certo de obter o registro pretendido, porquanto cumprira todos os requisitos para obtenção do registro à época de sua formação, condição essencial à investidura no cargo para qual obteve aprovação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A Constituição assegura o livre exercício profissional, amparado no valor social do trabalho e da livre iniciativa. Contudo, certas profissões são condicionadas à obtenção de diploma em estabelecimento de ensino superior e ao preenchimento de diversos outros requisitos legais.

A possibilidade de restrição do exercício de profissão, tal como prevista no art. 5º, XIII, da Constituição, deve ter como veículo a lei formal. Somente a União, por meio de lei federal, poderá determinar condições e requisitos às atividades de profissionais liberais, exigindo outras qualificações além do diploma universitário.

O Decreto-lei nº 9.295/1946, que regulamenta a profissão do contador e do técnico em contabilidade, em sua redação original, não previa exame de suficiência como requisito para o exercício profissional e para o registro nos Conselhos Regionais.

Ocorre que a Lei nº 12.249/2010, em seu artigo 76, alterou os artigos. 2º, 6º e 12 do Decreto-lei nº 9.295/1946, que passaram a vigorar com as seguintes redações:

"Art. 2º A fiscalização do exercício da profissão contábil, assim entendendo-se os profissionais habilitados como contadores e técnicos em contabilidade, será exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade a que se refere o art. 1º.

(...)

Art. 6º São atribuições do Conselho Federal de Contabilidade:

- a) organizar o seu Regimento Interno;*
- b) aprovar os Regimentos Interno organizados pelos Conselhos Regionais modificando o que se tornar necessário, a fim de manter a respectiva unidade de ação;*
- c) tomar conhecimento de quaisquer dúvidas suscitadas nos Conselhos Regionais e dirimi-las;*
- d) decidir, em última instância, recursos de penalidade imposta pelos Conselhos Regionais;*
- e) publicar o relatório anual de seus trabalhos, em que deverá figurar a relação de todos os profissionais registrados.*

f) regular acerca dos princípios contábeis, do Exame de Suficiência, do cadastro de qualificação técnica e dos programas de educação continuada; e editar Normas Brasileiras de Contabilidade de natureza técnica e profissional.

(...)

Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos.

§ 1º O exercício da profissão, sem o registro a que alude este artigo, será considerado como infração do presente Decreto-lei.

§ 2º Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão."

Por sua vez, a Lei nº 12.249/2010 foi regulamentada pela Resolução CFC 1.301/2010, de 17/09/2010, a qual veio a ser revogada posteriormente pela Resolução CFC 1.373/2011, de 08/12/2011, que assim dispôs em seu artigo 5º, *in verbis*:

"Art. 5º. A aprovação em Exame de Suficiência, como um dos requisitos para obtenção ou restabelecimento de

registro em CRC, será exigida do:

I- Bacharel em Ciências Contábeis e do Técnico em Contabilidade;

II- Portador de registro provisório vencido há mais de 2 (dois) anos;

III- Profissional com registro baixado há mais de 2 (dois) anos; e

IV- Técnico em Contabilidade em caso de alteração de categoria para Contador.

Parágrafo único. O prazo a que se refere os incisos II e III deverão ser contados a partir da data do vencimento ou da concessão da baixa, respectivamente."

Conforme se infere dos autos, concluiu o impetrante o curso de Técnico em Contabilidade em 1994 (fl. 17); portanto, anteriormente ao advento da exigência da prestação do exame de suficiência como pressuposto de inscrição no Conselho Regional de Contabilidade, e antes da vigência da Lei nº 12.249/2010.

A lei aplicável deve ser aquela vigente no momento a partir do qual passou o impetrante a possuir o direito líquido e certo de requerer o registro profissional e não aquele em que pretendeu exercer referido direito.

Sendo assim, inexistindo a obrigatoriedade de submissão ao exame de suficiência em 01 de fevereiro de 1994 (data da conclusão da graduação), referida exigência não pode ser imposta posteriormente.

Os requisitos para o exercício da profissão de técnico em contabilidade revelados pela Lei 12.249/2010, dentre os quais se inclui a necessidade de prévia aprovação em exame de suficiência, devem ser exigidos dos graduados sob sua égide, caso em que não se inclui o impetrante, pois no ano de 1994, segundo a legislação vigente à época, não havia referida exigência para a expedição do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade. A alteração legislativa posterior não pode alcançar fatos pretéritos, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da irretroatividade da lei e da segurança jurídica.

Como sabido, é vedada a aplicação de lei editada posteriormente aos fatos anteriores à sua vigência, sobretudo, quando isto for mais prejudicial aos seus destinatários.

Leciona José Afonso da Silva, *in* Comentário Contextual à Constituição, 4ª ed. Malheiros Editores, 2007, p. 134:

Essa possibilidade de exercício de direito subjetivo foi adquirida no regime da lei velha e persiste garantida em face da lei superveniente. Vale dizer - repetindo: o direito subjetivo vira direito adquirido quando a lei nova em alterar as bases normativas sob as quais foi constituído.

[...]

Não se trata, aqui, da questão da retroatividade da lei, mas tão-só de limite de sua aplicação. A lei nova não se aplica a situação subjetiva constituída sob o império da lei anterior.

Desse modo, a atual exigência de aprovação em exame de suficiência abrange aqueles que concluíram o curso após a modificação trazida pela lei, ou seja, a partir da sua entrada em vigor.

Tendo em vista que o impetrante graduou-se antes da alteração promovida pela Lei nº 12.249/2010, quando não havia necessidade de aprovação em exame de suficiência, encontra-se evitada por ilegalidade a exigência desse requisito na situação ora exposta.

A respeito do tema, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. DECRETO-LEI 9.295/1946 ALTERADO PELA LEI 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA A INSCRIÇÃO CUMPRIDO. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Verifica-se que, no caso em tela, o ora recorrido preenchia os requisitos necessários para a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade à época de sua colação de grau, tendo buscado a inscrição apenas quando já em vigor a Lei nº 12.249/10, que alterou o art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, exigindo a aprovação em exame de suficiência para o exercício da profissão de contador.

2. Portanto, em razão disso, pode falar, hoje, em direito adquirido à obtenção do registro profissional, visto que, antes da entrada em vigor da lei que instituiu a exigência de aprovação no exame de suficiência, o impetrante já era bacharel em Ciências Contábeis, ou seja, cumpria o requisito exigido à época para o exercício da profissão.

3. Recurso especial não provido.

(Resp 1.424.784, relator Ministro Mauro Campbell, DJE: 25/02/2014)

No mesmo sentido, manifestou-se a jurisprudência dos Tribunais:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL DE SENTENÇA QUE CONCEDEU A SEGURANÇA PARA DETERMINAR AO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DA PARAÍBA, QUE PROCEDA À INSCRIÇÃO DO IMPETRANTE, SEM A EXIGÊNCIA DE APROVAÇÃO EM EXAME DE

SUFICIÊNCIA, INSTITUÍDO PELA LEI 12.249/2010.

1. O fato é que o impetrante, em 30 de setembro de 2008, isto é, antes da vigência da referida lei, já detinha o requisito para a inscrição no respectivo conselho profissional, a teor do Decreto-Lei 9.292, qual seja, a conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, enquadrando-se, dessa forma, no dispositivo constitucional do direito adquirido.

2. O impetrante tem direito líquido e certo à inscrição no Conselho Regional de Contabilidade da Paraíba, sem a exigência de aprovação no exame de suficiência, instituído pela Lei 12.249, com fulcro no art. 5º, incs. II, XIII, XXXVI, da Constituição, e, ademais, sem mencionar que cabe à educação, a teor do art. 205, da mesma carta, qualificar o cidadão para o trabalho.

3. *Improvemento da remessa.*

(TRF5, REO 0007757-87.2012.4.05.8200, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJE: 17/10/2013)

ADMINISTRATIVO. CONTADOR. REQUISITOS PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. LEI 12.249/2010.

1. Os requisitos para o exercício da profissão de contador revelados pela Lei 12.249/2010, dentre os quais se inclui a necessidade de prévia aprovação em exame de suficiência devem ser exigidos dos graduados sob sua égide.

2. Contadores que concluíram seus cursos superiores antes da vigência da referida lei não estão submetidos às novas condições por ela trazidas. Precedente da Corte: APELREEX 5028451-55.2011.404.7100, 3ª Turma, Rel. p/ acórdão Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 10/02/2012.

(TRF4, REO 5003482-33.2012.404.7005, relator Desembargador Federal Candido Alfredo Silva Leal Junior, DE: 05/10/2012)

MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO PROFISSIONAL SEM PRESTAÇÃO DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. LEI VIGENTE À ÉPOCA DA CONCLUSÃO DO CURSO.

Tendo a impetrante adquirido o direito ao exercício da profissão de técnica em contabilidade antes da vigência da nova lei, esta não pode ser utilizada, pena de violação ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

(TRF4, ACREEX Nº 5009686-36.2011.4.047100, relator Desembargador Federal Jorge Antonio Maurique, unânime, 18/10/11)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000408-12.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000408-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
APELADO(A) : N V N FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP154966 SALVIANO GOMES NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00004081220134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídica entre a parte autora e o conselho Regional de administração em Presidente Prudente, que a obriga a

registrar-se perante a mencionada autarquia profissional, requerendo a consequente anulação do auto de infração lavrado e da multa imposta em razão de sua falta de registro, alegando que a sua atividade, *factoring*, não depende de profissionais de administração.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança. Sem honorários.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, requerendo a reforma da sentença, reiterando os termos da contestação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em verificar se a atividade básica da impetrante enquadra-se dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no conselho Regional, sujeitando-se à fiscalização do referido órgão profissional.

A Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros. (Grifei)

Nota-se, portanto, que a *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota do seguinte precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241)

A Lei n.º 4.769/65, que regula o exercício da profissão de técnico de administração, elenca em seu art. 2º as atividades de competência privativa desses profissionais:

Art. 2º A atividade profissional de Técnico de administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

(...)

Por sua vez, o art. 15 da aludida Lei dispõe sobre a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração, *in verbis*:

Art. 15. Serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de administração, enunciadas nos termos desta Lei.

No caso concreto, conforme consta na cláusula primeira de seu contrato social (fls. 15), a parte autora tem como objeto:

Efetuar negócios de factoring no comércio nacional, adquirindo única e exclusivamente direitos resultantes de vendas e produtos, mercadorias ou de prestação de serviços.

Como se vê, a atividade básica da parte autora é a realização de negócios de factoring, pressupondo, portanto, conhecimentos técnicos nas áreas de administração, de modo que envolve o trabalho especializado de administrador, nos termos do supracitado art. 2º, alínea "b" da Lei n.º 4.769/65, mostrando-se legítima a exigência imposta e sendo de rigor o seu registro no órgão competente.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. OFENSA AO ART. 458 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMPRESA DE FACTORING . REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO . NECESSIDADE.

(...)

4. A jurisprudência da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que as empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no conselho Regional de administração .

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.297.606/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 27/11/2012, DJe 19/12/2012)

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. EMPRESA DE FACTORING . INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO . OBRIGATORIEDADE.

1. O Tribunal de origem dissentiu da jurisprudência pacífica da Segunda Turma desta Corte, que possui entendimento no sentido de que as empresas que têm como objeto a exploração do factoring estão sujeitas à inscrição no respectivo conselho Regional de administração , tendo em vista que, invariavelmente, as empresas que trabalham com essa atividade - espécie de mecanismo de fomento mercantil que possibilita a venda de créditos gerados por vendas a prazo -, desenvolvem atividades que demandam conhecimento técnico específico da área da administração . (Precedente: REsp 1.013.310/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10.3.2009, DJe 24.3.2009.)

2. Não é o caso de aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ, uma vez que o Tribunal a quo, apesar de deixar de aplicar a jurisprudência pacífica desta Corte, qual seja, que "empresa de factoring tem que ter inscrição no conselho Regional de administração ", concluiu que sua atividade consistiria em atividade privativa de fomento mercantil.

3. Quanto à demonstração da divergência jurisprudencial, verifica-se que foi ela executada satisfatoriamente. Demais disso, há suficiente comprovação do dissídio jurisprudencial no corpo das razões recursais, cuja admissibilidade segue corroborada por se tratar de dissídio notório.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n.º 1.325.537/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2012, DJe 10/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 514, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA DESCRITA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. EMPRESA DE FACTORING . REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO

(...)

4. As empresas que se dedicam à atividade de factoring estão sujeitas a registro no conselho Regional de administração . Precedentes da Segunda Turma: REsp 497.882/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 24.05.07; AgRg no Ag 1252692/SC, de minha relatoria, DJe 26/03/2010; REsp 1013310/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 24/03/2009; REsp 874.186/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008; e REsp 638.396/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/09/2008.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp n.º 1.236.002/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, j. 19/04/2012, DJe 04/05/2012)

Outro não é o entendimento que vem sendo adotado pelas E. Cortes Regionais do País, conforme se evidencia das seguintes ementas de julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO . REGISTRO. EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE FACTORING . NECESSIDADE DE REGISTRO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 6.839/1980, o fator determinante do registro em conselho profissional é a atividade principal exercida pelo estabelecimento.

2. Conforme o art. 1º da Lei 6.839/1980 combinado com os arts. 2º e 15 da Lei 4.769/1965 e 58 da Lei 9.430/1996, se a atividade precípua do estabelecimento que presta serviços de factoring engloba a execução direta das funções privativas de técnico de administração , necessário se faz o registro no conselho Regional de administração .

3. Apelação a que se nega provimento.

(TRF1, AC n.º 0001709-65.2012.4.01.3822/MG, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, Oitava Turma, e-DJF1 20/09/2013, p. 668)

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - ATIVIDADES DE FACTORING - - OBRIGATORIEDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Entendeu o juízo a quo que, como a atividade básica da embargante não corresponde àquelas privativas de administradores, não estaria ela, portanto, sujeita ao registro junto ao conselho , julgando procedente o pedido, decidum contra o qual se insurge o CRA/RJ.

2. A obrigatoriedade de registro junto aos conselho s Profissionais é determinada pela atividade básica desenvolvida pela empresa ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros. Lei 6.839/80, art. 1º.

3. Recentemente, o C. STJ pacificou o seu entendimento no sentido de que as empresas que realizam atividades de factoring estão sujeitas ao registro no conselho Regional de administração .

4. No caso concreto, de acordo com os documentos acostados aos autos (fls.138/139), a atividade-fim da Embargante/apelada impõe o seu registro no conselho Regional de administração , bem como ao recolhimento as suas contribuições.

5. Apelação do CRA/RJ provida.

(TRF2, AC n.º 200251015330340, Rel. Des. Fed. RICARLOS ALMAGRO VITORIANO CUNHA, Quarta Turma Especializada, j. 31/07/2012, E-DJF2R, p. 216/217)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO . REGISTRO PROFISSIONAL. MULTA. EMPRESA DE FACTORING . OBJETO SOCIAL: EXPLORAÇÃO DO RAMO DE SERVIÇOS DE COBRANÇAS EXTRAJUDICIAIS E FOMENTO MERCANTIL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Todos os pontos discutidos pelo agravante no recurso foram exaustivamente colocados e superados na fundamentação da decisão que, lastreada, ademais, em consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, reconheceu, após avaliar a situação concreta, pelo prisma do critério da prevalência das atividades desenvolvidas pela empresa, que enquadradas nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte do conselho Regional de administração .

2. Nos termos do artigo 58 da Lei 9.430/96 as empresas de factoring são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços", enquadrando-se o contrato social da agravante (exploração do ramo de serviços de cobranças extrajudiciais e fomento mercantil), nas hipóteses legalmente previstas para registro perante o CRA.

3. Não se deixou de analisar, como alegado, as atividades efetivamente exercidas pela empresa, mas, ao contrário, o que se reconheceu foi que estas guardam pertinência com as da Lei 4.769/65, relacionando-se à área de fiscalização do conselho Regional de administração .

(...)

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AMS n.º 0006009-97.2011.4.03.6102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 06/12/2012, e-DJF3 19/12/2012)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO . FACTORING . AQUISIÇÃO DE ATIVOS. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. (...)

A autora realiza atividades de factoring , as quais são inerentes a profissão vinculada à administração , estando obrigada a registrar-se junto ao conselho Regional de administração do Rio Grande do Sul.

(TRF4, AC n.º 5013947-73.2013.404.7100, Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, Quarta Turma, D.E. 28/02/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE FACTORING . CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO . INSCRIÇÃO. OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A empresa voltada para área de fomento mercantil (factoring) está obrigada a se inscrever em conselho Regional de administração .

(...)

- Apelação cível desprovida.

(TRF5, AC n.º 200781000169215/CE, Rel. Des. Fed. JOSÉ MARIA LUCENA, Primeira Turma, j. 17/05/2012, DJE 24/05/2012, p. 169)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de abril de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008889-30.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : FINANCIAL CREDITO INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP257334 DANIEL CARVALHO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Economia da 2 Regiao CORECON/SP
ADVOGADO : SP158114 SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002620720134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 153 dos autos originários (fls. 172 destes autos), que, em sede de ação ordinária, determinou a realização de prova pericial técnica.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ainda que em cognição sumária, o r. Juízo já verificou a procedência dos argumentos deduzidos na inicial; que a prova pericial é desnecessária, uma vez que a matéria controvertida é exclusivamente de direito, cuja verificação depende apenas dos documentos juntados; que a realização de prova pericial contraria o princípio da celeridade e economia processual; que já ficou comprovado, conforme o art. 4º do Estatuto Social, que exerce atividade de administração e gestão de carteiras de títulos e valores mobiliários; que a administração de carteiras de valores mobiliários é regida pela Resolução nº 306 da CVM, que deixa claro que tal atividade compete a um administrador, e não a um economista; que basta a leitura da documentação juntada para que se conclua que o objeto social da agravante não se confunde com as atividades privativas de economistas, não se verificando, na legislação atinente à matéria, previsão legal para a exigência de registro da agravante.

O cerne da questão cinge-se à necessidade ou não da produção de prova pericial técnica em sede de ação declaratória.

Como é sabido, o juiz da causa poderá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do feito, nos termos do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil.

Em regra, é ao juiz da causa que compete o exame sobre a presença ou não de elementos que permitem decidir

sobre determinada questão.

No presente caso, o r. Juízo de origem reputou como necessária a produção de prova pericial nos autos originários, de forma que seja possível apurar se a atividade fim praticada pela agravante, de fato, encontra-se ou não vinculada às atividades privativas de economista, não bastando, para tanto, a simples análise da prova documental, em especial o estatuto social.

Assim sendo, tendo em vista que a prova documental constante dos autos originários não é suficiente para definir a atividade fim da agravante, reputa-se imprescindível a produção da prova pericial, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009040-93.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009040-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RICARDO TADEU SAMPAIO
AGRAVADO(A)	: DINALVA GARCIA LEMOS DE MORAIS MOURAO
ADVOGADO	: MS016460 ABNER ALCANTARA SAMHA SANTOS
AGRAVADO(A)	: ANTONIO CARLOS GONCALVES ROCHA
ADVOGADO	: MS010895B GUSTAVO UBIRAJARA GIACCHINI
AGRAVADO(A)	: LUZIA LOUZADA NEVES BEZERRA
ADVOGADO	: MS005971 JORDELINO GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	: INSTITUTO DE COMUNICACAO MARKETING E EMPREENDEDORISMO MAXIMA SOCIAL
ADVOGADO	: MS009500 MARCOS FERREIRA MORAES
AGRAVADO(A)	: DIANE EIRE DA SILVA PEREIRA e outros PEDRO BATISTA RODRIGUES DE SOUZA FATIMA APARECIDA BATISTA FERNANDES BARBOSA
ADVOGADO	: MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro
AGRAVADO(A)	: ANTONIO ALCIDES COSTA
ADVOGADO	: MS007906 JAIRO PIRES MAFRA
AGRAVADO(A)	: DAIRO CELIO PERALTA
ADVOGADO	: MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00006699820134036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28739/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0456194-44.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.456194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JACQUES PATRICK FRYDMAN
ADVOGADO : SP154716 JULIANA BORGES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : MARELL IND/ E COM/ LTDA e outro
: KALL LICHY
No. ORIG. : 04561944419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo executado em face da sentença que, não obstante tenha extinguido a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face do sócio da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários.

Pleiteia, a apelante, a reforma parcial da sentença para determinar a condenação da apelada ao pagamento de honorários a serem fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Devido ao encerramento da falência, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação.

Nesse sentido, manifestou-se a União Federal informando a não insurgência contra a sentença proferida "tendo em vista a inexistência de comprovação de qualquer indício de ocorrência das hipóteses previstas no art. 135 do CTN e que a falência trata-se de hipótese de dissolução regular da sociedade. Trata-se de dispensa de recurso fundamentada na Portaria PGFN nº 294/2010, Art. 1º, V, tendo como parâmetro os recursos repetitivos julgados pelo STJ - RESP nº 1.101.728-SP" (fl. 233).

Nos termos do artigo 20 do CPC, a condenação em honorários decorre da sucumbência, diante da qual, em regra, incube ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Nesse sentido, preconiza o princípio da causalidade que aquele que dá causa ao ajuizamento indevido cabe arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse mesmo sentido, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.

3. Recurso especial provido. (RESP 201000820793, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 22/06/2010.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos. 3. Recurso especial provido."

(RESP 201000984671, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 28/09/2010.)

No presente caso a falência foi encerrada em 16/12/87, consoante informação prestada pelo Juízo Falimentar (fl. 41). Considerando a propositura da execução fiscal em 18/02/82, impõe-se a condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, à luz do princípio da causalidade, ausente o interesse processual do ente federativo no momento do ajuizamento do feito.

Entretanto, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, mister sejam os honorários advocatícios

fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, com base no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011673-18.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ROYALE IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP185213 ENDEL MARIANO DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00116731820024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para tornar insubsistente a penhora. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou a apelante a penhorabilidade dos bens constritos, não tendo a apelada comprovado que tais seriam imprescindíveis ao exercício de sua atividade.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão tratada nos autos hoje é disciplinada pelo inciso V do art. 649 do CPC, o qual preceitua serem absolutamente impenhoráveis "os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão".

Todavia, da análise do contrato social da empresa (fls. 07/09), bem como dos demais documentos acostados aos autos, não é possível aferir consistirem os bens constritos em ferramentas essenciais ao desenvolvimento profissional da empresa, razão pela qual não reconheço a suposta irregularidade da penhora efetuada.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013205-22.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013205-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: FGT INTERNACIONAL COM/ DE ACESSORIOS LTDA
ADVOGADO	: SP180472 VIVIANE DARINI TEIXEIRA e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por FGT INTERNACIONAL COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS LTDA., em face do INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, com o objetivo de assegurar a liberação das mercadorias (óculos de sol e armações de óculos, importadas da China, por meio das Declarações de Trânsito Aduaneiro de números 05/0295762-0 e 05/0240194-0, retidas no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas, em função de suspeita quanto às características e país de procedência), com vistas à sua devolução ao país de origem, em razão da perda do interesse por parte de seus clientes (fls. 2/14 e documentos de fls. 15/43).

A análise do pedido de medida liminar foi postergada para após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 48).

Devidamente notificada, a autoridade coatora prestou as informações (fls. 50/58).

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 59/62).

A impetrante informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 69/82).

Foi juntada decisão proferida nesta Corte indeferindo o pedido de efeito suspensivo (fls. 84/86).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 93/98).

A autoridade impetrada prestou as informações complementares (fls. 1514/1521 e documentos de fls. 1522/1626) solicitadas pelo Juízo *a quo* (fls. 1510 e v).

A r. sentença, reconhecendo que foram apuradas irregularidades que determinaram a aplicação da pena de perdimento, **denegou a segurança** pleiteada (fls. 1628/1632).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação reforçando os argumentos deduzidos na exordial (fls. 1638/1649).

Foi juntada decisão proferida nesta Corte, nos autos do agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da decisão que indeferiu a medida liminar, julgando-o prejudicado à vista da prolação de sentença pelo Juízo *a quo* (fls. 1660).

Contrarrazões às fls. 1670/1673.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 1676/1683).

É o relatório.

DECIDO:[Tab]

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

Conforme se observa das informações prestadas pela autoridade impetrada e demais documentos carreados aos autos, as mercadorias cuja liberação e devolução se pretendem, tiveram sua solicitação de trânsito aduaneiro para o Aeroporto Internacional de Guarulhos indeferida com fulcro nos artigos 65, 66 e 67 da Instrução Normativa SRF 206/2002, tendo em vista as características e procedência da carga importada, eis que não são raros casos de infrações à legislação de propriedade intelectual, contrafação e subvalorização, envolvendo óculos, armações e suas partes.

Ressalta-se que da decisão de indeferimento do trânsito aduaneiro, não foi interposto recurso ao Superintendente Regional da Receita Federal dentro do prazo legal, nos termos do artigo 282 do Regulamento Aduaneiro e artigo 46 da Instrução Normativa SRF 248/2002.

Posteriormente, a impetrante protocolizou pedido de autorização para devolução ao exterior da mercadoria objeto do indeferimento de trânsito aduaneiro, sendo que, primeiramente, tal pleito foi deferido pelo chefe do SEOPE - Serviço de Operações Aduaneiras e, após, foi indeferido pela Inspetora da Alfândega de Viracopos - que avocou para si a competência para analisar o pedido com base na prerrogativa estabelecida no artigo 15 da Lei nº 9.784/1999 - tendo em vista a suspeita de situação passível de adoção de procedimento especial de controle aduaneiro, nos termos nos artigos 65 a 67 da Instrução Normativa SRF 206/2002.

Nesse ponto, é conveniente destacar a faculdade da Administração Pública de revogar seus próprios atos por motivos de conveniência ou oportunidade, conforme preceitua a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.

Na conferência física das mercadorias, a Seção de Procedimentos Especiais Aduaneiros (SAPEA) constatou que as mesmas se referem à armações de óculos e óculos de sol, com a inscrição de origem "*Germany - CE*" e "*Frame Italy*" nas hastes dos óculos, não obstante a origem declarada dos produtos fosse a China, sendo que não foi encontrada nas mercadorias nenhuma inscrição relativa à verdadeira origem dos produtos.

O procedimento especial instaurado redundou na lavratura, pelo Auditor-Fiscal da SAPEA, de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817700/00394/06, peça inaugural do processo administrativo nº 10831.003512/2006-01, com vistas à aplicação da pena de perdimento.

Pois bem. A partir dos fatos relatados é incontestável que a inscrição "*Frame Italy*" e "*Germany - CE*" nas hastes dos óculos, sem nenhuma indicação do país de origem das mercadorias (China), **constitui uma atribuição de falsa qualidade à mercadoria**, que poderia facilmente induzir o consumidor a crer que a mesma teria *procedência italiana e alemã*, portanto, com qualidade similar a outras hastes para óculos produzidas na Itália e na Alemanha.

Ora, de nada adianta para o consumidor que a origem chinesa conste de documentos em poder do importador, se o produto contém inscrição capaz de conduzir à idéia de que se trata de bem produzido na Itália e na Alemanha, onde - todos sabem - a indústria ótica é elegante e de qualidade, ao contrário das contrafações produzidas na China.

Face à todo o exposto, releva-se legítimo o ato da fiscalização de propositura da pena de perdimento das

mercadorias importadas, com fulcro no artigo 618, inciso VIII, do Decreto 4543/02.

Cita-se excerto da r. sentença:

"Constato, portanto, que o ato impugnado nada se caracteriza ilegal ou abusivo. Decorreu de estrita obediência ao estabelecido na legislação de regência tendo a repartição aduaneira atuado em consonância com o seu dever/poder de fiscalizar.

Em suma, apuradas irregularidades que determinaram, por fim, a aplicação da pena de perdimento, não tem a impetrante direito líquido e certo ao reenvio das mercadorias importadas ao país de origem".

Face ao exposto, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação.**

Havendo indícios de prática delituosa, com base no artigo 40 do CPP determino o encaminhamento do inteiro teor do *mandamus* à Procuradoria da República em Campinas, *incontinenti*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028815-85.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.028815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : TNS TECNOLOGIA NACIONAL EM SOM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP087479 CAMILO RAMALHO CORREIA e outro
No. ORIG. : 00288158520084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sobreveio decisão monocrática, nos termos do art. 557, CPC, negando seguimento à apelação considerando a responsabilidade subsidiária dos sócios, contra a qual a União Federal interpôs agravo.

Em suma, é o relatório.

DECIDO

Acolho o pedido elaborado na petição de fls. 199/202 como parcial reconsideração e passo ao exame do conteúdo do agravo.

De fato, assiste parcial razão à União, porquanto a presente execução fiscal foi proposta com vistas à cobrança de vários débitos, inclusive os relacionados ao IPI e IRRF.

Inicialmente, convém esclarecer que o presente caso não se confunde com a responsabilidade subsidiária do sócio presente no art. 135, III, do CTN.

Busca-se com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

É o que se extrai do art. 904 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo art. 275 do Novo Código Civil, *in verbis*:

"O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum".

"In casu", o Decreto-Lei n.º 1.736/79, à época de sua edição, poderia dispor sobre responsabilidade civil, pois na vigência da Carta Constitucional anterior possuía o decreto-lei força normativa legal.

A propósito, com a vênua dos entendimentos esposados em sentido contrário, não se trata de matéria reservada à Lei Complementar, segundo os ditames da atual ordem constitucional, posto tratar-se de questão de responsabilidade civil.

Assim sendo, conforme expressa previsão normativa, os sócios são solidariamente responsáveis pelo pagamento das obrigações decorrentes de débitos relativos ao IRRF e ao IPI.

No presente caso, conforme Ficha Cadastral da Empresa - fls. 161/164, os sócios Alvarim Martins e Ottorino Berno, à época dos fatos geradores (novembro/2003 a outubro/2006 - IRRF) e (fevereiro/2006 a dezembro/2006), figuravam como sócios, razão pela qual respondem pelos débitos executados.

Ante o exposto, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, exercito o juízo de retratação e reconsidero, em parte, a decisão de fls. 194/196 para dar parcial provimento à apelação, atribuindo aos sócios, responsabilidade solidária apenas pelos tributos IPI e IRRF, bem como julgo prejudicado o agravo legal. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005414-8/SP

APELANTE : OSMARINA ROBERTO LUZ
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00077-7 2 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada e julgada perante a Justiça Estadual, ajuizada por Osmarina Roberto Luz em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -, visando ao recebimento de pensão especial vitalícia decorrente de hanseníase, nos termos da Lei nº 11.520/2007.

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal autoriza a delegação de competência federal para a justiça estadual nas hipóteses expressamente previstas em lei. E, de acordo com a regra estabelecida no § 4º, os recursos serão interpostos sempre perante o Tribunal Regional Federal da respectiva área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Por seu turno, o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, relaciona as causas passíveis de delegação, *in verbis*:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;

II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

Verifica-se, pois, não se inserir a presente demanda, de cunho eminentemente administrativo (indenização às pessoas atingidas por hanseníase e submetidas a isolamento e internação compulsórios), dentre as hipóteses de delegação de competência previstas em lei.

Nesse sentido, assim decidiu a E. Corte Especial deste Tribunal:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PENSÃO ESPECIAL DECORRENTE DE HANSENÍASE. LEI 11.520/2007. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DE UM TERCEIRO JUÍZO. - Carece às varas especializadas em matéria previdenciária - e, por consequência, a juízo estadual investido de jurisdição federal, por força do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República - competência para apreciar demanda em que se pretende a concessão de pensão especial instituída pela Lei 11.520/2007. - Caráter administrativo da lide, à vista da feição indenizatória das quantias pagas às pessoas atingidas pela hanseníase submetidas a isolamento e internação compulsórios, que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores a título desse pensionamento excepcional, destinado a atender demanda social gerada por fator extraordinário, de grande repercussão nacional, não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, impossibilidade de cumulação com outro benefício e existência de dotações e fonte de custeio próprias. - Prevalente, em tese, a competência do juízo federal cível com atribuições residuais, sobra reconhecer, tomando-se em conta o domicílio da parte e o fato de o valor dado à causa ser inferior a sessenta salários mínimos, a competência do Juizado Especial Federal de Sorocaba/SP. CC 0016260-84.2010.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Órgão Especial, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2010)

Portanto, tendo o juízo estadual realizado o processamento e julgamento do feito, fê-lo no exercício de competência da Justiça Estadual. Por conseguinte, vedado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgar a apelação interposta contra a sentença proferida, consoante enunciado da Súmula nº 55 do C. Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência dominante. Confira-se:

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

"PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - RECURSO - SÚMULA Nº 55 DO STJ.

Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

(CC 27161/MS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 28.02.2000 p. 31).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal" (STJ - Súmula nº 55). Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça de Mato Grosso."

(CC 29892/MT; SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 21.02.2005 p. 106)

"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO QUE TRATA SOBRE CUMPRIMENTO DE ORDEM DO JUÍZO ESTADUAL EM AÇÃO DE ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PELO JUÍZO ESTADUAL. VERBETE Nº 55 DA SÚMULA/STJ. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL, SUSCITADO.

1. Os Tribunais Regionais Federais não têm competência para reexaminar as decisões de Juízo de Direito não investido de jurisdição federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, suscitado."

(CC 46327/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28.06.2006 p. 223)

Destarte, ante a incompetência desta E. Corte Regional para apreciação deste recurso, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as homenagens de praxe, procedendo-se à baixa na distribuição.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : SP154850 ANDREA DA SILVA CORREA
No. ORIG. : 03.00.00215-7 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução e extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência de prescrição. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), a cargo da União.

Pleiteia, a União, a reforma da sentença tão somente para que seja reduzido o valor da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Nos termos do artigo 20 § 3º do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados com base no princípio da equidade, observando-se os seguintes parâmetros: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o ser serviço.

Sua fixação deve ser realizada de forma razoável e proporcional, com a finalidade de remunerar os serviços prestados pelo procurador da parte vencedora naquela específica ação posta diante do magistrado sentenciante.

Assim, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, mister sejam os honorários advocatícios

reduzidos para 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da União para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2499/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-61.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NILZO JOSE SAVIAN JUNIOR
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, tão somente para reconhecer parte do período laborado sem registro em CTPS, em condição especial. Sucumbência recíproca. Sem custas. (fls. 176/188).

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que restou devidamente comprovado o exercício de atividade insalubre (motorista) pelo período de 01/10/81 a 30/11/83, bem como deve lhe ser concedida a aposentadoria por tempo de serviço (fls. 191/204).

O INSS apelou, alegando que a função exercida pelo apelado (salva-vidas) não pode ser considerada especial, por falta de amparo legal, bem como que o período de 30/03/1994 a 15/07/1996, exercido na empresa Rede Ferroviária Federal, apesar de ser considerado especial, não pode ser convertido, nos termos do art. 147, III, f, da Instrução Normativa nº 95/2003 (fls. 212/216).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o breve relatório.

Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento e conversão em especial dos períodos laborados sem registro em CTPS, de 01/07/80 a 31/01/81, como segurança de praia, na empresa Araçatuba Country Club, e de 01/04/80 a 30/06/80 e 01/10/81 a 30/11/83, em que trabalhou como motorista na empresa Com. E Representação de Eletrodomésticos Ltda.

2.1. Do tempo de serviço sem registro em CTPS

Ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anotação em CTPS, a Lei nº 8.213/91, nos termos do art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, exigiu o início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, para comprovação do tempo de serviço exercido no período de 01/04/80 a 30/06/80 e de 01/10/81 a 30/11/83, a parte autora colacionou apenas um contrato de cessão e transferência, datado de 16/04/80 (fl. 77), que consta sua profissão como "motorista".

Assim, considerando que a partir de 01/07/1980 a parte autora passou a exercer outras atividades, não há início de prova material que demonstre que tenha exercido novamente a função de motorista a partir de 01/10/81, como alega.

Ainda, a prova testemunhal foi demasiadamente vaga e não comprovou efetivamente o período controverso. Desse modo, deve ser reconhecido como labor exercido sem registro em CTPS, como motorista, na empresa Comércio e Representação de Eletrodomésticos Ltda, apenas o período de 01/04/80 a 30/06/80.

Por outro lado, com finalidade de comprovar o tempo de serviço exercido de 01/07/1980 a 31/01/1981, na empresa Araçatuba Country Club, apresentou declaração de tempo de serviço (fls. 24) e formulário DSS-8030 (fl. 71), no qual consta descrição da atividade que desempenhou no referido período, bem como atesta a insalubridade da mencionada atividade.

Ademais, a prova testemunhal corroborou o início de prova material carreado, confirmando que a parte autora laborou como guarda-vidas na empresa Araçatuba Country Club.

Com efeito, reconheço o período de 01/07/1980 a 31/01/1981 como tempo de serviço laborado na empresa Araçatuba Country Club.

2.2. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ainda, é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No caso dos autos, para o enquadramento da atividade de motorista, laborado de 01/04/80 a 30/06/80, como especial, não basta simples menção de que o segurado conduzia veículo, ou seja, exercia a função de motorista. Mister a comprovação, que o exercício da função se enquadrava ao Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4 e o Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2, que classificam a categoria profissional de motorista e cobradores de ônibus e de motoristas e ajudantes de caminhões de carga como atividade especial.

No entanto, não é o caso presente, pois não há formulários SB 40/DSS 8030, laudo técnico, ou outros meios de prova, de que o exercício da atividade de motorista se deu em condições especiais, em conformidade com a legislação vigente à época.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. PEDÁGIO NÃO CUMPRIDO. - Caracterizada sentença ultra petita, é necessário restringi-la aos limites do pedido. - Matéria preliminar parcialmente acolhida. - A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. - Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1964 a 31.12.1964. - A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Conformismo do autor quanto ao não reconhecimento do período de 01.01.1972 a 31.12.1973, em que alega ter trabalhado como motorista, em registro em CTPS. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. - Com relação ao tempo de serviço especial, a simples menção da atividade de motorista, em CTPS, é insuficiente para ser considerada especial. Os Decretos 53.831/64, item 2.4.4 e 83.080/79, item 2.4.2 exigem a condução de caminhão e o transporte de cargas. Enquadrável, nos mesmos códigos, a atividade de cobrador de ônibus. - Atividade de cobrador de ônibus cumulada com limpeza de carros. Habitualidade e permanência não comprovadas. - Reconhecimento de atividade especial das atividades realizadas nos períodos de 21.05.1975 a 01.10.1975 (observados os termos do pedido), 01.12.1976 a 15.07.1977, 01.04.1978 a 11.04.1979 e de 02.06.1993 a 13.10.1996, momento a partir do qual exigido laudo técnico. - Períodos trabalhados na lavoura, sem registro em CTPS, e em atividades comuns, totalizando 27 anos, 01 mês e 05 dias até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. - Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Pedágio não cumprido. Benefício indeferido. - Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu. - Acolhida parcialmente a matéria preliminar para, reconhecendo tratar-se de sentença ultra petita, restringir-lhe aos limites do pedido. No mérito, remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação do INSS parcialmente providas para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1964 a 31.12.1964, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e reconhecer o caráter especial das atividades realizadas somente nos períodos de 21.05.1975 a 01.10.1975 (observados os termos do pedido), 01.12.1976 a 15.07.1977, 01.04.1978 a 11.04.1979 e de 02.06.1993 a 13.10.1996, deixando, ainda, de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Recurso adesivo do autor julgado prejudicado. (AC 00229412220054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destarte, considera-se tempo especial convertido em tempo de serviço comum, para fins de cálculo de aposentadoria, o período de 01/07/80 a 31/01/81, laborado na empresa Country Club, bem como de 30/03/94 a 15/07/96, exercido na Rede Ferroviária Federal.

2.3. Da aposentadoria por tempo de serviço

Posto isso, somando-se os períodos ora convertidos de especial para comum com aqueles já reconhecidos administrativamente, a parte autora atinge 25 anos, 05 meses e 07 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, em 01/02/96, tempo insuficiente para concessão do benefício requerido.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer o período de 01/04/80 a 30/06/80 como laborado sem registro em CTPS. **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073276-47.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.073276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SINESIO BASILEU DE GODOY
ADVOGADO : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta autor, em Ação de Conhecimento proposta em 09/02/2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 14/03/1977 a 31/12/2003.

A r. Sentença, prolatada em 17/10/2008, julgou parcialmente procedente o pedido para desacolher o pedido no tocante à concessão de aposentadoria, mas deferir o pedido de reconhecimento parcial da insalubridade, do período de 14/03/1977 a 05/03/1997. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada um arcasse com os honorários de seu patrono (fls. 177/179).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência total do pedido (fls. 182/191).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 14/03/1977 a 05/03/1997, o autor se encontrava exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **84 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fl. 17).

Consoante já exposto, este Tribunal vem se posicionando no sentido de, a partir do Decreto nº 2.172/1997, considerar como nocivo apenas o nível de ruído superior a 85 dB. Por esse motivo, o lapso temporal de 06/03/1997 a 31/12/2003, no qual o autor estava exposto aos mesmo níveis de 84dB, deve ser considerado como comum (laudo fl. 17).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial ora reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 36 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (02/06/2005), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (**02/06/2005**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral e reconhecer como insalubre o período laborativo de 14/03/1977 a 05/03/1997.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 02/06/2005** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015530-54.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FERNANDES JUNIOR
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 05.00.00001-3 4 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência restabelecendo o benefício de auxílio-doença desde a alta médica. Sentença submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 183/196) alegando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, sei insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 198/213), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 49 anos, qualificado como gerente operacional, interpôs a presente demanda ao argumento de ser portadora de polineuropatia que a impede de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 31/10/2004 e a presente demanda foi proposta em 17/01/2005.

O laudo pericial realizado em 23/08/2005 (fls. 39/42 dos autos em apenso) concluiu "periciando tem historia quadro clínico e neurológico compatíveis e típicos de polineuropatia diabética. O transtorno é confirmado por ENMG dos 4 membros. Devido às alterações sensitivas e a dor neuropática, podemos afirmar que ele se encontra totalmente incapacitado para o trabalho. Trata-se de invalidez total e permanente de 100%."

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial da data da cessação do benefício anteriormente concedido visto que se trata da mesma doença incapacitante.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios para 10%, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-28.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004545-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MARIA DE LOURDES FERNANDES
ADVOGADO	: SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233447 JULIANA DA PAZ STABILE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00045452820074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Lourdes Fernandes em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do INSS na data de 06.07.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 25.10.1978 A 15.11.1986, 02.02.1987 A 30.06.1992 e 14.10.1993 a 19.12.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 09.05.2013, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a reconhecer como especiais os períodos de 02.02.1987 a 30.06.1992 e 14.10.1993 a 05.03.1997. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca (fls. 334/344).

Apelação da Autora, asseverando ter demonstrado a natureza especial de todos os períodos pleiteados, motivo porque faria jus à aposentadoria que requer (fls. 347/353).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição

da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou

*neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou submetida ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 25.10.1978 a 15.11.1986 (acima de 80 dB - formulário de fl. 134 e laudo de fls. 163/179, em especial o item "conclusões" - fl. 178 - setor de alumínio); b) 02.02.1987 a 30.06.1992 (84 a 85 dB - formulário de fl. 135 e laudo de fls. 136/144, especial à fl. 143 - setor de injetoras); c) 14.10.1993 a 05.03.1997 (84 a 85 dB - formulário de fl. 145 e laudo de fls. 186/194, em especial à fl. 188 - usinagem).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, a autora possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, a segurada contava com 25 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional n° 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n° 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n° 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n° 8.213/91, a autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n° 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que a autora, nascida em 03.01.1954 (fl. 11), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, 08.12.1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 08.12.1999 (fl. 23), conforme requerido na exordial.

Deve ser observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para reconhecer a natureza especial do labor exercido de 25.10.1978 a 15.11.1986 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir de 08.12.1999, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 08.12.1999, **observando-se a prescrição quinquenal**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029095-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREUSA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP230281 RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO
No. ORIG. : 06.00.00017-0 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre montante devido, observo o teor da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não

comprovou os requisitos legais da incapacidade laborativa, aduzindo que as doenças que acometem a parte autora são preexistentes ao seu reingresso na Previdência Social. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja alterado para a data do laudo pericial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui vínculo empregatício nos períodos de 01/06/1977 a 21/01/1978 e de 01/03/1978 a 21/01/1979, além de efetuar recolhimentos aos cofres da Previdência Social como contribuinte individual no período de 05/2001 a 08/2001. Ademais, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 27/11/2001 a 30/09/2003; 30/09/2003 a 10/02/2004; 18/02/2004 a 30/04/2006 e de 15/08/2006 a 15/09/2006.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 13/01/2006, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. [Tab][Tab][Tab][Tab]No que se refere ao requisito de incapacidade, o laudo pericial de fls. 123/125, realizado em 11/04/2007, atestou que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama direita e depressão, concluindo por sua incapacidade total e definitiva. Quanto à data de início da incapacidade, em resposta ao quesito nº 6 do INSS, o perito esclarece não ser possível certificar a data de início da incapacidade, embora a paciente relate que desde 2001, quando foi submetida a quadrantectomia, radioterapia e quimioterapia.

Não há que se falar em doença preexistente, haja vista que, pela análise dos documentos acostados aos autos e pelas informações constantes do laudo, verifica-se que a incapacidade da autora surgiu posteriormente à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Em relação à carência, esta é prescindível, visto que a doença da autora (neoplasia maligna) está elencada no rol do art. 151 da lei 8.213/91:

"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (g.n.)

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, sua idade, contando atualmente com cinquenta e três anos e levando-se em conta a atividade que exercia (cabeleireira), bem como a natureza de suas patologias, o que torna inviável sua colocação no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (11/04/2007 - fls. 119), tendo em vista que o perito não informou a data de início da incapacidade.

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para alterar a data de início do benefício, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (CREUSA APARECIDA FERREIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 11/04/2007 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009728-71.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIO EMERSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00097287120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 17/10/2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 01/11/1985 a 10/02/1995, 16/03/2001 a 31/12/2003 e 01/01/2004 a 04/01/2008.

A r. Sentença, prolatada em 24/11/2010, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos requeridos como insalubres concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo (04/01/2008), determinando ainda que pague ao autor as prestações vencidas e não pagas, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, contados a partir da citação (fls. 134/136).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência do pedido (fls. 141/143).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 01/11/1985 a 10/02/1995, o autor exercia funções de programador de manutenção em indústria de papel, estando exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **84,00 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fls. 57/58).

No lapso temporal de 16/03/2001 a 04/01/2008, o autor exercia funções de eletricista de manutenção e técnico de instrumentação em indústria de papel, estando exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **91,00 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPS fls. 62/63).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum ao especial reconhecido pelo INSS e especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 36anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (04/01/2008), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, conforme determinado pelo juízo a quo (**04/01/2008**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambas da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada .

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 04/01/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002812-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALFRIDO CORREA DE MEDEIROS
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00056-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 141/155 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Valfrido Correa de Medeiros em face da decisão proferida às fls. 135/137v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa indevida.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi contraditória, vez que o termo final da verba honorária é a data do v. acórdão em 18.02.2014, bem como não incide a Lei nº 11.960/2009 no tocante à correção monetária e juros de mora.

Feito breve relato, decidido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada:

"A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

*Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas **até a data da r. sentença recorrida**, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC."*

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 135/137v. Após as formalidades legais, retornem os autos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039785-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADILEUZA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para conceder o benefício de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da sentença (fls. 50/53). Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 400,00 (Quatrocentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a redução da verba honorária (fls. 57/60).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 15/11/2000, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 12.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a parte autora é esposa do falecido, conforme comprova o documento acostado à fl. 13, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à qualidade de segurado do falecido, embora a parte autora tenha trazido aos autos documento que aponta a condição de lavrador do falecido (fl. 13), verifico que referido documento sucumbe à anotação posterior de trabalho urbano como vigia em 1987, conforme se verifica pelo extrato do CNIS acostado às fls. 95/96.

Ademais, a prova exclusivamente testemunhal não autoriza o reconhecimento da atividade laborativa campesina do falecido (Súmula nº 149 /STJ),

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado, o benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da parte autora, ficando cassada a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se ao INSS para o devido cancelamento do benefício.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-93.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.000233-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVIO FRUTUOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002339320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Sílvio Frutuoso de Oliveira Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS na data de 10.03.2009, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido durante os lapsos de 01.12.1973 a 22.01.1975, 30.12.1983 a 25.03.1998 e 24.05.1999 a 20.07.2004, e sua conversão em tempo comum.

A r. Sentença, prolatada em 04.08.2010, não reconheceu a natureza especial de nenhum dos períodos postulados, julgando improcedente o pleito. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 133/139).

Apelação do Autor, pleiteando, em síntese, o acolhimento de seu pleito inicial, com a concessão da aposentadoria requerida (fls. 179/213).

Subiram os autos a esta Corte, com Contrarrazões (fls. 217/230).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a

trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda

Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de modo habitual e permanente e em níveis superiores aos previstos na legislação, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 01.01.1993 a 30.06.1996 (90,29 dB - formulário de fl. 41 e laudo de fls. 54/55); b) 01.07.1996 a 25.03.1998 (90,55 dB - formulário de fl. 42 e laudo de fls. 56/57).

Em paralelo, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades especiais, exposto ao agente perigoso eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), durante o seguinte período: 24.05.1999 a 20.07.2004 (PPP de fls. 44/45).

Outrossim, com relação aos períodos de 01.12.1973 a 22.01.1975 e 30.12.1983 a 25.03.1998, verifica-se do Cálculo Administrativo de fls. 120/121 que já foram enquadrados como de natureza especial pelo INSS na seara administrativa. Desta forma, conclui-se que a especialidade do labor exercido em tais lapsos é incontroversa.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os lapsos pretendidos, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **38 anos, 04 meses e 04 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação (10.03.2009), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício na presente hipótese deve ser fixado na data da citação (17.06.2009 - fl. 75, verso).

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 17.06.2009, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em** 17.06.2009, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001581-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VANDERLEI THEODORO DO PRADO
ADVOGADO : SP189072 RITA DE CASSIA DE ALMEIDA FERREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015819120094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor e pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 05/02/2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 26/03/1973 a 05/08/1974, 26/03/1979 a 25/02/1981, 01/03/1985 a 25/04/1988, 26/04/1988 a 02/08/2004.

A r. Sentença, prolatada em 18/05/2012, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para declarar como especiais os períodos compreendidos entre 01/03/1985 a 25/04/1988 e 25/04/1988 a 20/09/2001. Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários de seus patronos (108/126).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência total do pedido (fls. 138/141).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 129/135).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (144/147).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:
(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 26/03/1973 a 05/08/1974 e 26/03/1979 a 25/02/1981, o autor exercia função de mecânico ajustador em indústria mecânica, exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos cloro, enxofre, anilina, soda cáustica, acetona, agentes previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.11 e e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 (formulário fls. 34 e 40).

No lapso temporal de 01/03/1985 a 25/04/1988 e 26/04/1988 a 02/08/2004, o autor exercia função de mecânico de manutenção, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de **86,00 dB** no primeiro período e **96,2 dB** no segundo período, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPS fl. 25 em laudo fls. 51/53).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comuns aos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz o autor 35 anos, 08 meses e 09 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (15/02/2008), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (**15/02/2008**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor para reconhecer como especiais os períodos por ele laborados, compreendidos entre 26/03/1973 a 05/08/1974 e 26/03/1979 a 25/02/1981 e determinar ao INSS a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 15/02/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019901-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : JOSE FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 183/192
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00095-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração às fls. 195/202, opostos por José Ferreira de Lima, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da v. Decisão Monocrática às fls. 183/192, proferida em 12.01.2012, que deu provimento à Apelação da autarquia (fls. 126/133vº).

Argumenta, em síntese, com a ocorrência de contradição no julgado, uma vez que o pedido foi parcialmente acolhido (enquadramento e conversão de tempo especial em comum de parte dos lapsos temporais pretendidos), requerendo, assim, a reforma da sua condenação exclusiva em honorários advocatícios. Alega, ainda, a ocorrência de omissão na apreciação do pedido de enquadramento e conversão de tempo especial em comum do período de 01.07.2006 a 13.01.2009, reconhecido pela r. sentença apelada. Requer, por fim, a modificação total do julgado com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao embargante.

Verifica-se que o autor obteve procedência integral em seu pedido na primeira instância no que tange ao enquadramento e conversão de tempo especial em comum das atividades exercidas nos períodos de 17/10/1973 a 30/11/1974, de 6/11/1975 a 2/2/1976, de 2/2/1982 a 5/5/1992, de 2/1/2003 a 16/11/2005 e de 1/7/2006 a 13/1/2009, concedida a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (13.01.2009 - fl. 13) (fls. 117/119).

A r. decisão embargada, que deu provimento à apelação do INSS (fls. 183/192), deixou de analisar o lapso de 1/7/2006 a 13/1/2009, pelo que passo agora a apreciar:

"DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade perigosa, na função de vigia no interregno de 1/7/2006 a 13/1/2009 (CTPS e PPP de fls. 37 e 62/63), conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer)

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os períodos convertidos de tempo especial em comum aos incontroversos até 15.12.1998, apura-se o total de 23 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 32 anos, 05 meses e 24 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (13.01.2009 - fl. 13), o autor contava com 33 anos, 04 meses e 01 dia de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 23.07.1951, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 13.01.2009.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.01.2009 - fl. 13).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 13.01.2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se."

Posto isto, **CONHEÇO E ACOLHO** os Embargos de Declaração, nos termos da fundamentação apresentada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-81.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP292359 ADILSON SOARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003668120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade de marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 19/08/1949 (fl. 12), comprova o cumprimento do requisito etário em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural apresentou cópias de sua CTPS (fl. 14) constando apenas sua qualificação; contribuição Sindical (fl. 16), guias de recolhimentos (fls. 17/21), recibos de pagamento de mensalidades (fls. 22/25) e guia de contribuição assistencial (fls. 26/27), todos referentes aos Sindicatos dos Trabalhadores Rurais de Itapeva, relativas aos anos de 1981 a 1988.

Assim, embora a prova material não supre todo período de carência necessário, estas foram corroboradas pela oitiva de testemunhas que afirmaram o trabalho do autor durante todo período que o conheceram nas lides campesinas, aliados a inexistência de trabalho urbano pelo autor, o que se pode concluir seu labor rural durante toda vida, visto que dali ele retirava seu sustento e de sua família.

Cumprido salientar que, apesar do autor declarar em seu depoimento pessoal que exerceu cargo público junto à prefeitura municipal como guarda civil, este se deu por aproximadamente três meses e foi exercido em meados dos anos setenta. Portanto, este curto período de tempo laborado em atividade urbana não é capaz de desqualificar todo período trabalhado no meio rural, visto que se deu por um curto período de tempo, tendo regressado às lides campesinas, por não se adaptar ao trabalho urbano, onde permaneceu pelo resto de sua vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. É o que ocorre no presente caso, vez que esta se apresenta de forma inequívoca e satisfatória em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir citação, por ser esta a data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte

autora para reformar *in totum* a r. sentença e conceder o benefício pleiteado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada José Maria Rodrigues a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 08/06/2011 (data da citação - fl. 34), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039583-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SANDRA LINO DE SANTANA CACADANTE
ADVOGADO : SP118660 NOEMIA ZANGUETIN GOMES
CODINOME : SANDRA LINO DE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00165-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (02/03/2004), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 0,5% ao mês, a contar da citação. Condenou, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo que sejam aplicados juros de 1% ao mês, desde a data da citação, até a data do trânsito em julgado.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta a perda da qualidade de segurado da parte autora, motivo pelo qual não faz jus ao benefício. Caso não seja este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data de início da incapacidade, fixada pelo perito judicial (03/07/2009).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública,

não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua carteira profissional que comprova a sua atividade rurícola com data de início em 21/08/1986 e último vínculo no período de 14/09/2000 a 11/11/2000.

Cabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural, bem como consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, que foi corroborado pelo depoimento da testemunha às fls. 129/131, que confirmaram o labor rural da demandante. Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 105/109, elaborado em 04/09/2009, atestou ser a mesma portadora de "*pós-operatório de tratamento cirúrgico de hérnia discal lombar desde 03/07/2009*", concluindo pela sua incapacidade laborativa habitual, de forma temporária pelo período de um ano, para recuperação da cirurgia a que foi submetida em 03/07/2009.

Embora o perito tenha atestado a sua invalidez em 03/07/2009, verifica-se pela guias de internação e documentos médicos juntados às fls. 162/201, com data desde 12/05/2000, que a enfermidade da autora remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora em seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Sobre a matéria em questão é de se observar as regras constantes do artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a autora teria preservada a qualidade de segurada. Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da citação (02/03/2004), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, conforme fixado na r. sentença. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para explicitar os consectários, conforme fundamentação acima, mantido, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada SANDRA LINO DE SANTANA CACADANTE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 02/03/2004 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003700-79.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003700-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SEBASTIAO LEOPOLDINO
ADVOGADO : SP176133 VANESSA SENTEIO SMITH SOUZA e outro
No. ORIG. : 00037007920114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r.sentença prolatada de fls.95/97, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a autora o benefício do auxílio-doença desde a data da realização da perícia (24/01/2012). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da r. sentença.

Em suas razões de apelação, requer o INSS, a reforma da r. sentença apelada, observando-se que os juros e correção monetária sobre as parcelas devidas deverão respeitar o disposto na Lei nº. 11960/2009.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de auxílio-doença.

A questão controversa limita-se a aplicação dos juros e correção monetária sobre o montante referente à condenação, que deverá seguir os parâmetros abaixo delimitados.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar a aplicação dos juros e correção monetária sobre os valores decorrentes da condenação, nos termos acima expostos.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO LEOPOLDINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 24/01/2012 (data do laudo pericial - fls. 93), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIA MARIUSA DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP203738 ROSEMIRA DE SOUZA LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027071120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica, mas apenas a prescrição. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício ante a retroação da DIB. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 24.04.1992 (DIB) e deferimento em 14.02.1994 (fls. 67/68 e 101).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 18.03.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004941-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004941-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROMILDA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 09.00.00110-7 1 Vt BATATAIS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 661/1856

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 26/08/2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 02/01/1982 a 30/01/1990, 01/07/1991 a 10/10/1996 e 01/07/1997 a 26/08/2009.

A r. Sentença, prolatada em 18/07/2011, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria especial a partir da citação, em 21/09/2009 (fl. 18). Reconheceu como especial os períodos pugnados e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. (fls. 88/90).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 92/106).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões do autor (fls. 109/113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que a autora trabalhou como empacotadora de café em atividades insalubres no período de 02/01/1982 a 30/01/1990, 01/07/1991 a 10/10/1996 e 01/07/1997 a 26/08/2009, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de 86,5 dB (quando as duas máquinas de empacotamento se encontravam ligadas), previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo de fls. 64/71).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data de 26/08/2009, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a citação (21/09/2009 - fl. 18).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única

vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária, contudo, deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para reduzir o percentual da condenação em honorários advocatícios para 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explanada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 21/09/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019022-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA MENAIDE ANTUNES CUNHA
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA R COIMBRA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00008-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 68 a 71) que julgou parcialmente procedente o pedido, não concedendo o benefício pleiteado em razão da inexistência de contribuições correspondentes, e determinou a concessão de Amparo Social à autora em sede de tutela antecipada, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 21). Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09.

Em razões de Apelação (fls. 85 a 104) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício de Aposentadoria Rural por Idade, sendo o que requer.

O INSS, por sua vez, alega preliminarmente em suas razões de Apelação (fls. 112 a 118) que estão ausentes os elementos ensejadores da antecipação de tutela. Quanto ao mérito, aduz que a sentença é *extra petita*, uma vez que a autora não pleiteou Amparo Social, requerendo a anulação da sentença. Alternativamente, sustenta não restar comprovado o labor rural da autora, não havendo direito ao benefício pleiteado.

As partes não apresentaram contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da Aposentadoria por Idade, não havendo cumprimento dos requisitos para a concessão de Amparo Social.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Quanto ao Amparo Social, assiste razão ao INSS.

Assiste razão ao INSS no tocante à ocorrência de decisão *extra petita*. Em que pese a flexibilização da análise dos pedidos em matéria previdenciária, a interpretação lógico-sistemática dos fundamentos da inicial não deve abranger todo e qualquer benefício dessa natureza, até por alguns se mostrarem incompatíveis entre si, nos termos do art. 124 da Lei de Benefícios, desse modo advindo a possibilidade de cerceamento ao direito de defesa por meio de sua inviabilização.

Colaciono abaixo artigos pertinentes do Código de Processo Civil:

Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

IV - o pedido, com as suas especificações;

(...)

Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito;

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

(...)

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Ademais, ausente no caso em tela a necessária dilação probatória pertinente ao Amparo, uma vez que a autora conta atualmente menos de 60 anos de idade, além de não realizada perícia para avaliação de incapacidade laborativa ou mesmo estudo social.

Forçosa, portanto, a anulação da sentença.

Em outro sentido, ainda que a sentença tenha se revestido de caráter *extra petita*, a relação processual se desenrolou normalmente, observado o regular exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, bem como da produção de prova testemunhal, permitindo a apreciação do pleito formulado pela parte autora no estado em que se encontra, nos termos dos art. 515, §§1º e 2º, e 516, também do CPC:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

(...)

Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

Ainda:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL COM APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. A interpretação lógico-sistemática dos fundamentos da inicial e dos documentos anexados conduzem ao entendimento de que a parte autora ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria rural, que lhe foi deferida, não havendo nenhuma argumentação no sentido de concessão de benefício assistencial.

2. Impõe-se expungir do decisum a questão julgada em excesso.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 880613/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009)

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 27.06.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no caso em tela.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 12, 13), a qual nada registra; de sua certidão de casamento (fls. 20), a qual qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 18.12.1971; e da CTPS deste (fls. 14 a 19), a qual registra o desempenho de atividades tanto rurais - nos anos de 2001 a 2003, 2005 a 2006, de 2008 a 2009 e em 2010 - quanto urbanas - de 1975 a 1980, em 1984.

Desse modo, observa-se que o cônjuge da autora não manteve seu caráter rurícola, dado que o labor urbano não foi desenvolvido em caráter apenas eventual, vale dizer, em épocas de entressafra, quando a própria natureza da atividade rural torna mais escassa as oportunidades de trabalho.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL.

- 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.*
- 2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ.*
- 3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes.*
- 4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência.*
- 5. Recurso especial não provido.*
(STJ, REsp 1307950/MG, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 18.04.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*
- 2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*
- 3. Agravo regimental improvido.*
(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para anular a sentença, conforme fundamentação.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria Menaide Antunes Cunha, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025878-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025878-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EUPHEMEA PETENATTI GIOTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00116-8 1 Vt SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Euphema Petenatti Giotto em face de Sentença (fls. 90/94) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito da perda da qualidade de segurado, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é*

necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 18/03/1993 (fl. 11) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 66 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Assim, verifico que, *in casu*, a autora preencheu a carência exigida pela lei, porquanto realizou 80 contribuições mensais reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 41).

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 03/07/2010 (fl. 46), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03/07/2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, cessando o amparo social NB 118.341.109-7.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028568-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028568-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OLIVIA DA GUIA FERREIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a autora a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se, contudo os artigos 11 e 12 da Lei n.1060/50.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que comprovou que o *de cujus*, até quando a saúde permitiu prestou serviços de natureza rural e que a autarquia ao conceder o LOAS decorrente de sua invalidez, equivocou-se, pois o falecido, na condição de trabalhador rural teria direito a aposentadoria por invalidez rural.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal nesta instância, deixou de opinar no presente feito, por entender que não há interesse a justificar sua intervenção.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos; a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do de cujus.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

O artigo 16 elenca os dependentes do segurado:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

(...) § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Objetiva a parte autora a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo ABILIO GABRIEL FERREIRA ocorrido em 19/06/2005, conforme certidão de óbito acostada às fls. 157.

No que tange a condição de dependente, não há controvérsia vez que foi juntada aos autos em várias oportunidades, certidão de casamento da autora com o falecido realizado em 29/07/1995 (fls.13).

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que na mencionada certidão de casamento o falecido está qualificado como lavrador, bem como juntou a autora nos autos documento de imóvel rural, denominado Sítio Gambara, situado no bairro de Lambari, bem como ITR de vários anos (fls. 18/23) e (26/27), Guia de recolhimento de Sindicato Rural (fls. 24) dados do imóvel perante a Receita Federal (fls.27) Certificado de Cadastro de Imóvel Rural-CCIR (Certidão negativa de débitos relativos ao imposto sobre a propriedade territorial rural (fls. 59) e declarações de agricultores, cujos depoimentos equivalem à prova testemunhal que afirmaram o trabalho da autora, em regime de economia familiar, no Sítio Gambara, no bairro de Lambari, Município Sete Barras (fls. 60/63).

De igual modo, as testemunhas ouvidas em juízo foram firmes em afiançar que o casal teve sete filhos, moravam em imóvel rural que era explorado em regime de economia familiar pela autora e seu falecido marido, sem ajuda de empregados, plantavam feijão, milho, mandioca e arroz, destinado à sobrevivência da família (fls. 111/112).

Ademais, conforme se vê dos autos foi concedido ao falecido o Benefício Assistencial por Invalidez (LOAS), desde 17/03/1997, diante da constatação pela própria perícia do INSS de que o segurado era portador de deficiência motora, conforme se vê às fls. 298. No entanto, neste período o *de cujus* fazia jus a Aposentadoria por Invalidez rural, vez que preenchia os requisitos necessários para obtenção de tal benefício.

Assim sendo, os males que incapacitaram o *de cujus* de prosseguir em suas atividades na condição de trabalhador rural, não tem o condão de afastar a qualidade de segurado.

Esta é a orientação adotada pelos nossos Tribunais.

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.

A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido.

(AGRESP 200201684469-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494190-Relator(a) PAULO MEDINA-STJ -SEXTA TURMA-DJ :22/09/2003 PG:00402)

E, ainda.

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. PENSÃO POR MORTE. DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESPOSA E FILHOS MENORES. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 17.11.98, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre o óbito (08.04.97), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de recolher contribuições por estar totalmente incapacitado para o trabalho, em razão de doença grave e incurável. Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

III - Demonstrado o preenchimento dos requisitos estabelecidos nos arts. 16, I e § 4º e 74 a 79, da Lei n. 8.213/91, impõe-se a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos Autores, esposa e filhos menores do segurado falecido.

IV - O valor do benefício corresponde a 100% do valor da aposentadoria por invalidez que o falecido teria direito se estivesse aposentado na data do óbito, observado o valor de um salário mínimo, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

V - A correção monetária das parcelas vencidas há de ser feita consoante os critérios fixados pelo Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora são devidos no percentual de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1062 e 1536, § 2º, do Código Civil então vigente, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 161, § 1º, do C. T. N.), a teor do art. 406, do referido diploma legal.

VI - Indevido o reembolso das custas e despesas processuais, uma vez que os Autores são beneficiários da gratuidade de justiça e nada desembolsaram a esse título.

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(AC 00690622119994039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 512495

Rel.DES. FED. REGINA COSTA-TRF3-OITAVA TURMA -

DJU DATA:03/09/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifo nosso)

Portanto, o reconhecimento do benefício da pensão por morte requerido pela autora, em virtude do falecimento de seu esposo Abílio Gabriel Ferreira é medida que se impõe, razão pela qual julgo procedente o pedido e condeno o INSS a conceder a autora Olívia da Guia Ferreira o benefício pleiteado a partir da data do requerimento administrativo em 31.01.2006(fl. 64).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com relação a verba honorária, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para conceder o benefício de pensão por morte, conforme fundamentação.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora Olívia da Guia Ferreira, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo datado de 31.06.2006 (fl.64).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029061-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DULCE APARECIDA PEREIRA PINHEIRO
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-8 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Dulce Aparecida Pereira Pinheiro em face de Sentença que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade urbana (fls. 94/98).

Em suas razões, assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente

ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, caput, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 22.09.2001 e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 120 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

A declaração da empresa Algodoeira Perondi Ltda. respaldada nas fichas de empregados da empresa revela que a autora trabalhou na referida empresa no período de 02/05/1956 a 17/01/1958, como aprendiz de fiandeira. Posteriormente, foi readmitida em 03/03/1958 e demitida em 05/11/1964, como fiandeira, conforme registro na CTPS (fls. 12 e 20/23).

Impende salientar que a arrecadação e o recolhimento das contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, que as deduz da remuneração de seu empregado (artigo 30 da Lei nº 8.212/91), não podendo, assim, haver prejuízo ao segurado em razão de irregularidades por aquele cometidas. Outrossim, a autarquia dispõe de meios para fazer valer o seu direito de arrecadação, contando, ainda, com prazo prescricional privilegiado.

Assim, verifico que, *in casu*, a autora preencheu a carência exigida pela lei, porquanto reconhecido o período de 02/05/1956 a 17/01/1958, aliado ao período de 03/03/1958 a 05/11/1964 e aos recolhimentos constantes no CNIS, perfazem o total de 120 contribuições mensais.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 17/01/2011 (fl. 29), observando-se a prescrição quinquenal, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280, de 16.02.2006.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 17/01/2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, cessando o amparo social NB 118.341.109-7.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta

n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036086-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LEONCIO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : PR034202 THAIS TAKAHASHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00173-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Leônio Ribeiro da Silva em face do INSS na data de 15.06.2011, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, mediante o cômputo de atividades rurais sem registro em CTPS no período de 28.08.1968 a 09.07.1978, bem como o enquadramento como especial e conversão em tempo comum deste período, assim como da atividade desenvolvida de 28.07.1986 a 17.01.2009.

A r. Sentença, prolatada em 13.06.2012, reconheceu apenas o labor rural comum exercido de 28.08.1968 a 09.07.1978, julgando improcedente o feito por considerar que não haveria sido atingido o tempo mínimo para aposentadoria. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (80/81).

Apelação do Autor, sustentando que, com o reconhecimento do labor rural pela Sentença, preencheu o requisito do tempo mínimo para a aposentadoria por tempo de contribuição integral (fls. 85/87).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência da ação (fls. 89/93).

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 97/101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o

artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documentos datados de 1955 e 1956 (fls. 21 e 23), que atestam a atividade rurícola do pai do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 82/83), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e sua filha (ou filho), também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010)"

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 28.08.1968 (data em que o autor completou doze anos - fl. 12) a 09.07.1978 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

Na espécie, na petição inicial foi solicitada a concessão de Aposentadoria Especial ou Aposentadoria por Tempo de Serviço/Contribuição. A Sentença, por sua vez, não reconheceu nenhum período de trabalho como atividade de natureza especial, tampouco houve questionamento específico do Autor em seu apelo. Sendo assim, a análise do caso concreto far-se-á tão somente no que pertine à possibilidade de concessão do pedido subsidiário (aposentadoria por tempo de serviço/contribuição).

No caso em apreço, computando-se o labor rural ora reconhecido e também os lapsos incontroversos, o segurado contava com 39 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (19.07.2010 - fl. 11), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.07.2010 - fl. 11), como requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 19.07.2010, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19.07.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044014-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NAIR BAPTISTA GACHET MASSELARI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP262161 SILVIO CARLOS LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DEOLINDA PAVAN GUIDO
ADVOGADO : SP097329 ROBERVAL MAZOTTI
No. ORIG. : 10.00.00199-0 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a autora no pagamento das custas processuais, despesas do processo e em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, sujeitando-se sua cobrança ao art. 12 da Lei n. 1060/50.

Irresignada apela a parte autora, sustentando que comprovou satisfatoriamente a união estável com o falecido, pois conviveu com o mesmo mais de 23 anos até a data de seu falecimento, vez que o mesmo estava separado da ex-esposa há mais de 30 anos. Esclarece que não pretende prejudicar a ex-esposa que já vem recebendo o benefício desde a data do falecimento do *de cujus*, razão pela qual requer tão somente que o mesmo seja rateado na proporção de 50% por ser questão de justiça, considerando, ainda que a lei permite a opção pelo benefício mais favorável.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Nair Baptista Gachet Masselari, a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Pedro Guido, ocorrido em 24.06.2008, conforme certidão de óbito acostada à fl.38.

Alega a autora na inicial que conviveu maritalmente com o falecido, ininterruptamente, de 1985 até 24.06.2008, ou seja, até a data de seu óbito. Salieta que embora convivesse maritalmente com o falecido, aceitou o fato do falecido não ter posto fim em seu casamento anterior com a Sr. Deolinda Pavan.

Para a obtenção da pensão por morte faz-se necessária a presença de dois requisitos, quais sejam: a qualidade de segurado e a condição de dependente.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a condição de segurado, não há controvérsia, porquanto o *de cuius* era aposentado e a autarquia previdenciária já havia reconhecido tal requisito, ao conceder a pensão por morte para a ex esposa do segurado Sra. Deolinda Pavan Guido (fls. 124).

No mais, quanto à união estável, documentos imprescindíveis a comprovar a efetiva união, tais como: correspondência demonstrando endereço comum entre ambos, fotos do casal de vários anos; conta conjunta perante a Caixa Econômica Federal; Associação médica onde o falecido consta como beneficiário, notas fiscais de utensílios domésticos, contratos de cessão de direitos hereditários, no qual se observa que o *de cuius* declarou que embora casado, estava separado há mais de 30 anos da esposa (fls. 39/56).

Foi requerida a citação da ex-esposa para compor a lide, onde afirmou que em que pese a autora ter alegado ter vivido em união estável com o falecido Pedro Guido, ela, Deolinda Pavan Guido, era esposa legítima, portanto detentora da pensão por morte do falecido, como reconheceu a autarquia, razão pela qual, pugna pela improcedência do pedido da autora.

A autora interpôs agravo de instrumento, requerendo a tutela antecipada, cujo agravo foi convertido em retido (fls. 107/108).

Por outro lado, a prova oral colhida em juízo, foi firme em afiançar que conhecem a autora há muitos anos e tem conhecimento que o falecido e a requerente, sempre viveram juntos, mais de 20 anos, como se casados fossem até a data do falecimento do companheiro (fls. 207/2009).

No mais, demonstrada a união estável, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a autora ao benefício pleiteado, vez que a ausência da separado de direito não obsta o reconhecimento da união estável da autora e consequentemente a concessão do benefício pleiteado.

No entanto, cabe ressaltar que o fato da requerente já perceber pensão por morte decorrente do falecimento de seu primeiro marido, conforme se vê às fls. 117, não obsta a concessão do benefício ora vindicado, porém referidos benefícios não são acumuláveis, cabendo à mesma optar pelo mais vantajoso, a teor do art. 124, VI, da Lei n. 8.213/91, no caso, presumindo-se que a cota parte em discussão seja maior do que a autora vem recebendo, conforme enfatizou em sua apelação, ressaltando que 50% do valor de benefício do falecido é superior ao benefício que atualmente recebe do ex-marido no valor de um salário mínimo.

A propósito colaciono o seguinte julgado.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. DOIS BENEFÍCIOS DE PENSÃO POR MORTE. OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não conheço da remessa oficial, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que o mesmo gozava de benefício de aposentadoria por invalidez à época do óbito.

III - Tendo em vista que a autora e o falecido residiam no mesmo endereço à época do óbito, bem como a contribuição procedida pelo "de cujus" para a manutenção do lar, mediante aquisição de eletrodomésticos e de materiais para construção, fatos estes corroborados por idônea prova testemunhal, é de se ter como comprovada a alegada relação marital, sendo despicienda qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - O fato da autora já perceber pensão por morte decorrente do falecimento de seu primeiro marido não obsta a concessão do benefício ora vindicado, porém referidos benefícios não são acumuláveis, cabendo à mesma optar pelo mais vantajoso, a teor do art. 124, VI, da Lei n. 8.213/91.

V - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e tendo transcorrido mais de trinta dias entre a data do óbito (14.02.2001) e a data do requerimento administrativo (30.04.2001), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do referido requerimento administrativo, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, devendo-se observar, ainda, o disposto no art. 77 da indigitada Lei.

VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em

15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida. (Súm. 111 do STJ).

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Recurso adesivo da autora provido.

AC 00021861120044039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 913587

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

TRF3-DÉCIMA TURMA-DJU DATA:30/08/2004)

Assim sendo, considerando que a autora em suas razões de recurso manifestou interesse em optar pelo benefício mais vantajoso e a lei ao seu turno permite-lhe tal opção, nos termos do art. 124, inciso VI "- *mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa. (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*, julgo procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício da pensão por morte do ex- companheiro Pedro Guido, conforme requerido, ou seja, no valor de 50% do montante mensal auferido pelo ex-esposa Deolinda Pavan Guido, a partir do requerimento administrativo em 10.07.2008 (fls. 121).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com relação a verba honorária, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para conceder o benefício de pensão por morte, na sua cota parte, nos termos da fundamentação. Não conheço do agravo retido, vez que não reiterado nas razões de apelação.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora Nair Baptista Gachet Masselari, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, conforme fundamentação, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir do requerimento administrativo datado de 10.07.2008 (fls. 121).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000029-32.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000029-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO : SP247175 JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000293220124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria de Jesus Pereira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 77 e 78) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural de modo a cumprir as exigências da legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 80 a 84) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 86).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 21.04.1956, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2011.

No caso em tela, entretanto, não assiste razão à parte autora.

Em que pese haver documentação apta, a priori, a constituir o início de prova material (fls. 9, 11 a 13), a autora e suas testemunhas informaram em audiência (fls. 69 a 71) que a primeira auxiliava seu cônjuge em suas atividades rurais; vindo este a falecer, em 19.02.1997 (fls. 11), a autora passou a laborar na fabricação de farinha, atividade não compreendida entre as de caráter rural. Portanto, ainda que a lei faculte ao segurado o cumprimento do tempo necessário de modo descontínuo, esvaziando a exigência de que o período de carência seja cumprido todo ele imediatamente antes do requerimento, observa-se que houve abandono das lides rurais por tempo considerável antes do alcance da idade mínima. Ora, considerar cumpridos os requisitos para a percepção do benefício em questão quando a parte autora ainda contava 41 anos de idade (fls. 8) significaria não apenas flexibilizar demasiadamente a exigência de que o exercício de atividades rurais se dê no período imediatamente anterior ao requerimento, tornando-o letra morta, mas ainda desvirtuar a intenção do legislador, que procurou agasalhar os que não tinham condição de comprovar seu labor, não isentá-los de exercê-lo. Semelhante interpretação, sob o pretexto de facilitar a percepção de benefício previdenciário aos rurícolas, equivaleria a constituir injustificável e marcante distinção entre trabalhadores urbanos e rurais, desta vez em detrimento dos primeiros.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, conforme versa o art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Segundo a instância ordinária, o conjunto fático-probatório dos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural em regime de economia familiar, pois a prova testemunhal atestou que a autora não trabalha no campo há mais de 10 anos e que desenvolve atividade não rural para sua subsistência.

3. O implemento da idade para aposentadoria, por seu turno, ocorreu em 2005, ou seja, após o abandono das lides no meio rural.

4. Assim, não se verifica, no caso, o exercício de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1294351/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 05/03/2012)

Colaciono, por fim, julgado da 3ª Seção do STJ que demonstra não ser permitida a utilização do dispositivo presente na Lei 10.666/03, destinada aos trabalhadores urbanos, em conjunção à "solução pro misero", pensada em relação aos trabalhadores rurais - em suma, a desobrigação do rurícola quanto ao cumprimento do exercício de sua atividade em período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de modo descontínuo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta

Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(STJ, Pet 7476/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, REl. p/ Acórdão Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 25.04.2011)

Inviável, ainda, a análise do cumprimento da carência para a concessão de Aposentadoria por Idade nos moldes do §3º, art. 48 da Lei de Benefícios, uma vez que a parte autora conta atualmente 58 anos de idade, ao passo que a idade mínima é de 60 anos.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000296-80.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000296-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: AGENOR JOSE BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00002968020124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Agenor José Barbosa em face de Sentença que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 63/69), deixando de condená-lo nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões, assevera o autor, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumpra ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 29/11/1997 (fl. 12) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 96 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

O Autor apresentou carnês de recolhimentos referente aos períodos de 02/82 a 12/82; 01/83 a 12/83; 01/84 a 12/84; 01/85 a 11/85 e 12/85 a 08/86, perfazendo 55 contribuições mensais.

Outrossim, o autor possui vínculos de natureza rural registrados em sua CTPS nos períodos de 20/03/94 a 25/10/94; 15/02/95 a 27/07/97 e 06/07/98 a 17/11/98, cuja soma equivale a 42 contribuições mensais.

Entendo que o período trabalhado como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência na pretendida aposentadoria por idade.

Nesse sentido já decidi esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei

n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO - TRABALHO RURAL REGISTRADO EM CTPS. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1 - O trabalhador urbano é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99. 3 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS. 4 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS. 5 - Preenchido o requisito idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 6 - Agravo legal do autor provido. (APELREEX 00025211520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013

..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal. - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91). - Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício. - É possível o cômputo, para fins de carência, da atividade rural registrada em CTPS, desempenhada anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, sendo de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS. - Implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade. - Agravo a que se nega provimento. (AC 00326204120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012

..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente proferida no RESP 1352791 (Recurso Repetitivo):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência

rural (FUNRURAL).4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.(REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

No caso em apreço, o autor realizou 97 contribuições mensais de forma descontínua, considerando os seus vínculos rurais (registrados em carteira de trabalho) e recolhimentos previdenciários- fls. 14, 15, 24 e 25.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, o autor faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 24/04/2012 (fl. 34).

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29/04/2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, cessando o amparo social NB 118.341.109-7.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005559-84.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CICERA VASCONCELOS ABATE
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS002827 MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055598420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cícera Vasconcelos Abate em face de Sentença (fls. 80/81) que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), ficando a exigibilidade suspensa em razão da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões, assevera a autora, em síntese, que restaram comprovados todos os períodos exigidos para a obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 08/07/2009 (fl. 14) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 168 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

Os períodos de 21/05/1973 a 10/09/1973; 22/09/1975 a 09/10/1975; 17/05/1976 a 25/01/1977; 19/04/1983 a 03/06/1985 e de 01/02/1993 a 17/11/1998, perfazem 113 contribuições, devidamente reconhecidas pela autarquia (fl. 45).

As anotações constantes na CTPS às fls. 33, 38 e 53/54 configuram prova material satisfatória à comprovação do período de 06/06/1969 a 14/03/1973 e de 01/01/1974 a 01/05/1974, totalizando 62 contribuições.

Assim, verifico que, *in casu*, a autora preencheu a carência exigida pela lei, porquanto realizou 175 contribuições.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 14/12/2011 (fl. 11).

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14/12/2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, cessando o amparo social NB 118.341.109-7.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010953-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE DIAS DE ARAUJO
ADVOGADO : SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
No. ORIG. : 05.00.00130-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, Recurso Adesivo interposto pelo Autor e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 04/05/2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 02/01/1979 a 21/07/1979, 02/08/1979 a 25/06/1984, 30/07/1984 a 27/09/1989 e 30/10/1989 a 25/01/2005.

A r. Sentença, prolatada em 29/05/2012, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria especial a partir da citação, em 20/09/2005 (fl. 35). Reconheceu como especial os períodos de 02/08/1979 a 25/06/1984, 30/07/1984 a 27/09/1989 e 30/10/1989 a 25/01/2005 e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. (fls. 267/269).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 280/290).

Em seu recurso adesivo, o autor pugna pelo reconhecimento da insalubridade de todos os períodos requeridos, bem como pela majoração dos honorários advocatícios para 20 % sobre o valor da condenação.

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões do autor (fls. 296/300).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou como auxiliar de fundição, molador, moldador de prensa, moldador de máquina automática e operador de máquina FBO, em atividades insalubres no período de 02/08/1979 a 25/06/1984, 30/07/1984 a 27/09/1989 e 30/10/1989 a 25/01/2005, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 94 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo e PPS fls. 12/15 E 198).

Verifica-se, outrossim, que o segurado efetivamente trabalhou em atividades insalubres/perigosas, na qualidade de frentista, estando sujeito à ação de gases e vapores inerentes à atividade laboral em questão, oriundos do álcool, gasolina e óleo diesel (hidrocarbonetos) no período compreendido entre 02/01/1979 a 21/07/1979 (CTPS - fl. 20), situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e código 1.2.10 do anexo ao Decreto n.º 83.080/79.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos, 10 meses e 08 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data de 25/01/2005, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a citação (20/09/2005 - fl. 35).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária, contudo, deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada, e **DOU DARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo do autor para reconhecer a insalubridade do período compreendido entre 02/01/1979 a 21/07/1979 e fixar o percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, como honorários advocatícios.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 20/09/2005** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011922-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ISRAEL LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-5 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (11.03.1999 - fl. 30), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (fls. 134/139).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, inicialmente, decadência do direito. No mais, alega a não comprovação da qualidade de segurado, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, além de ser observada a prescrição quinquenal e o prequestionamento (fls. 161/164).

Por sua vez, pleiteia a parte autora, em recurso de apelação, a reforma parcial da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 141/158).

Com as contrarrazões (fls. 160, 174/181), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Dessa forma, será analisada a remessa oficial tida por interposta.

Por outro lado, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao próprio ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA RECEBER VALORES ATRASADOS. PENSÃO POR MORTE. IRSM DE FEV/94. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Em se tratando de benefício previdenciário, cujas prestações são de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Não há se falar em decadência, haja vista que o art. 103 da Lei 8.213/91 é explícito ao afirmar que esta ocorre para a revisão do ato de concessão do benefício e não para a concessão em si.

(...)

IX - Remessa oficial, apelação do réu e apelo da autora improvidos."

(TRF da 3ª Região; 10ª Turma; Processo: 2008.03.99.036840-0; Rel. Des. Sérgio Nascimento; DJF3 data: 05.11.2008)

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, o laudo pericial (fls. 104/111) afirma que a parte autora é portadora de cardiopatia grave grau II, estando incapacitado de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que necessitem a realização de médios e grandes esforços físicos, desde abril de 2007. Contudo, o documento à fl. 31 que trata de laudo do INAMPS consta que a parte autora já era portadora de miocardiopatia, apresentando síncope e tonturas, com risco de vida, desde 11.1997. Assim sendo, concluo que a data do início da incapacidade deve ser a de 11.1997.

Sendo assim, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, mais 1/3 (4), a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 20).

Embora o laudo tenha considerado a incapacidade de forma parcial, o mesmo trouxe informação de que a parte autora somente pode realizar atividades de pequenos esforços.

Contudo, nesse momento, a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, considerados os males de que padece, **a idade**, a falta de instrução e de outra qualificação profissional, pelo que a inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpre deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para que seja observada a prescrição quinquenal; aplicar

correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026563-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITA MARIA SILVA
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00165-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 104/106) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento das verbas de sucumbência, além da verba honorária fixada em R\$ 300,00, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido por esta E.Corte (fls. 107)

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 108/110).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido da parte autora, tendo em vista a ausência de reiteração nas razões de apelação, na forma do art. 523, §1º, do CPC.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora se qualifica na petição inicial como desempregada.

No laudo pericial de fls. 86/92, realizado em 23.05.2012, o perito judicial informa que a autora possui como antecedentes pessoais e familiares diabetes melito e hipertensão arterial (fls. 90). Esclarece, ainda, que a requerente exercia a função de diarista, cujas atividades consistiam em fazer faxinas em casa de família (fls. 90). Conclui que a autora não apresenta ao exame físico limitação funcional ou sinais de compressão radicular que justifique incapacidade, de forma que se encontra apta aos afazeres (fls. 91).

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029053-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029053-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 707/1856

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA COELHO GASPAROTTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308606 FELIPE GRADIM PIMENTA
No. ORIG. : 12.00.00079-2 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSS (fl. 180), em face da decisão monocrática de fls. 169/177, pela qual se deu provimento à sua Apelação.

Sustenta, em síntese, que há omissão quanto à revogação da tutela concedida antecipadamente.

É a relatório.

De fato, constata-se que houve a referida omissão, devendo constar a seguinte redação:

"Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima. Revogue-se a tutela concedida antecipadamente. Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão."

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034517-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034517-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NADIR COSTA DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : SP307718 JÚLIO CÉSAR CARMANHAN DO PRADO
No. ORIG. : 11.00.00201-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 74 a 76) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, em sede de tutela antecipada, a partir do requerimento administrativo.[Tab]Juros moratórios e correção monetária a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 96) a autarquia alega, em síntese, que a autora não comprovou o alegado labor rural, não havendo direito ao benefício concedido.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 100 a 108).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.11.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 55 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago entendimento relativo à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma

descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso.

A autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 8), que qualifica seu cônjuge como operário quando do enlace, em 24.12.1966, informação conforme ao registrado no CNIS (fls. 44 a 46), constando exercício de atividade de natureza urbana de 1959 a 1984, em nada a modificando o domicílio em endereço rural, conforme aponta a própria certidão. Presente ainda cópia da CTPS da autora (fls. 10, 11), a qual registra o exercício de atividade de natureza rural de 1977 a 1978 e urbanas de 1980 a 1986 e em 1989, também conforme ao apontado pelo CNIS (fls. 42). Desse modo, ainda que a autora tenha registro rural, evidenciado a preponderância de atividades laborativas de natureza urbana em sua história laboral, não sendo presumível a existência de caráter rurícola.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte da autora e de seu cônjuge.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Nadir Costa do Nascimento Silva, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035431-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO SANZENI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 12.00.00273-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo INSS (fl. 106), em face da decisão monocrática de fls. 95/103, pela qual se deu provimento à sua Apelação.

Sustenta, em síntese, que há omissão quanto à revogação da tutela concedida antecipadamente.

É a relatório.

De fato, constata-se que houve a referida omissão, devendo constar a seguinte redação:

"Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima. Revogue-se a tutela concedida antecipadamente. Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão. "

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos acima explicitados.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004544-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANA VALENTIM NUNES e outros
: LUCAS VALENTIM NUNES incapaz
: SARA VALENTIM NUNES incapaz
: PEDRO HENRIQUE VALENTIM NUNES incapaz
ADVOGADO : SP269956 RICARDO ABE NALOTO
REPRESENTANTE : ROSANA VALENTIM NUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 00005918420148260417 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar a concessão do benefício de auxílio-reclusão aos autores.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o último salário de contribuição recebido pelo instituidor do auxílio no importe de R\$ 976,92 impossibilita a concessão do benefício, por ser superior ao limite legal de R\$ 971,78, aplicável a partir de 01.01.2013.

Fls. 56/58: o MPF opinou pelo indeferimento do efeito suspensivo.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício previdenciário de auxílio-reclusão está previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91 e destina-se aos dependentes do segurado de baixa renda, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 80 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art.80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O C. STF firmou entendimento no sentido de que o parâmetro para a concessão do aludido benefício é a renda do segurado, e não a de seus dependentes:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO. 1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. 2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI nº 767352, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 14/02/2010, DJE 08/02/11).

De acordo com o disposto no art. 116 do Decreto nº 3.048/99, o último salário-de-contribuição do segurado não pode ultrapassar R\$ 360,00, valor que é corrigido pelos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e atualmente equivale a R\$ 1.025,81, conforme consta do sítio virtual do Ministério da Previdência Social. (<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/350> - acesso em 10.02.2014)

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213/91, nos termos do qual:

"Art.15.Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do

final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Assim como ocorre na pensão por morte, a concessão do auxílio-reclusão independe de período de carência. Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4ª dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Deve-se comprovar, portanto, além da qualidade de segurado, o recolhimento do segurado à prisão, a baixa renda do segurado e, por fim, a dependência econômica em relação ao recluso.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Embora o agravante alegue que o último salário de contribuição foi recebido pelo instituidor do auxílio no valor de R\$ 976,92, o qual supera o limite legal, conforme consta dos autos, o segurado teve o seu último vínculo de emprego encerrado em outubro de 2013 e, portanto, encontrava-se desempregado na data em que foi recolhido à prisão, 18.12.2013 (fls. 32/34). Destarte, o referido valor não pode ser considerado para fins de denegação do benefício.

Trata-se da hipótese prevista no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, nos termos do qual *"é devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"*.

Desta forma, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da tutela, a teor do que dispõe o art. 273 do CPC.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - A decisão agravada esteia-se na presença de elementos que demonstram, o recolhimento à prisão do segurado Valdinei Bueno Guiedes, desde 11/11/2010, atualmente na Cadeia Pública de Capão Bonito/SP, em regime fechado, nos termos do atestado de permanência carcerária.

III - Demonstrada a dependência do agravado, na qualidade de filho, nascido em 04/05/2007, informação que sequer restou contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS, Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, declaração do empregador e comprovante de pagamento de FGTS, indicando que desenvolveu atividade de gestor, junto à empresa Funcional Serviços Ltda, no período de 30/08/2006 a 07/07/2010.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, verifico que, embora o segurado recebesse R\$ 1.425,60 em seu último emprego, não possuía rendimentos à época de sua prisão (11/11/2010), vez que se encontrava desempregado.

VI - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera

ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n° 20, de 1998.

VII - O § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

VIII - Nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifica-se a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

XI - Agravo não provido".

(TRF3, AI n° 450837, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:16/03/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006183-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : AMERICO VITORINO GONCALVES
ADVOGADO : SP228487 SONIA REGINA USHLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031168920084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Americo Vitorino Gonçalves contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de novas perícias médicas.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que os laudos periciais possuem contradições, além de serem omissos acerca de quesitos formulados pela parte autora. Sustenta, ainda, que a ação foi originalmente ajuizada perante o Juizado Especial Federal e que após a realização de perícia médica os autos foram remetidos à Vara Federal, em razão do valor atribuído à causa. Assevera que os quatro laudos elaborados, dois perante o JEF e dois perante a 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, são divergentes, impondo-se a realização de novo exame pericial. Alega, por fim, que a capacidade laboral deve ser avaliada levando-se também em consideração a idade e a atividade desempenhada pelo periciando.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá

avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

Outrossim, conforme expressamente autorizado pelo art. 437 do CPC, "o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida".

No caso dos autos, verifica-se que o julgador já se valeu da faculdade conferida pelo art. 437 do CPC, determinando a realização de novos exames, em complementação aos realizados perante o Juizado Especial Federal (fls. 14/38).

Destarte, conforme estabelece o parágrafo único do art. 439 do referido diploma legal, ambas as perícias serão apreciadas livremente pelo julgador, não sendo o primeiro exame substituído pelo subsequente, razão pela qual não há que se falar na necessidade da realização de um terceiro exame.

A propósito, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO AUXÍLIO-DOENÇA. SEGUNDA PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE. I. Dispõe o Código de Processo Civil que (art. 437) o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida; que (art. 438) a segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e se destina a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu; e que (art. 439, parágrafo único) a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra. II. No caso em análise, a primeira perícia não foi conclusiva a ponto de tornar claro o real estado de saúde da Autora, levando o Juízo de piso a requerer uma segunda perícia, medida que, para além de estar amplamente amparada na legislação processual civil, tem por escopo permitir ao juiz, atendidos os fatos e as circunstâncias dos autos, a livre apreciação da prova, subsidiando-o dos elementos necessários à formação de seu convencimento (art. 131 do CPC). III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento." (TRF1, 1ª Turma, AI nº 0055015-37.2010.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 31/08/2011, e-DJF1 Data: 24/10/2011, p. 347).

Ademais, foi oportunizada na decisão agravada a apresentação pela parte autora de quesitos suplementares, por meio dos quais poderão ser esclarecidos eventuais pontos controvertidos nos laudos elaborados perante o Juízo da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008397-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008397-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ALINE DANIELE APARECIDA MADEIRA
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00009543920148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o

risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso em questão, o INSS não trouxe elementos capazes de afastar a verossimilhança das alegações da parte autora. A documentação médica que embasou o deferimento da tutela antecipada nos autos principais não foi apresentada integralmente pelo agravante (fls. 35/36).

Ademais, o laudo médico referente ao exame realizado pela perícia médica do INSS em 07.01.2014 é contraditório, uma vez que embora relate ausência de incapacidade laboral no campo destinado às considerações, contém conclusão afirmativa acerca da incapacidade (fls. 12).

Desta forma, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC, sendo certo que, na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008521-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : KELLY DAS DORES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP269342 ANA RITA MENIN MACHADO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10015751020148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Kelly das Dores de Oliveira, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova a união estável havida com o instituidor da pensão até a data do seu óbito, razão pela qual faz jus à imediata concessão do benefício.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4ª dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, a documentação colacionada aos autos é insuficiente à comprovação da qualidade de dependente da agravante à época do óbito do segurado (fls. 27/57), impondo-se a instauração do contraditório e ampla dilação probatória. Pela mesma razão, o benefício foi indeferido pelo INSS (fls. 58).

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Requisitos legais não comprovados. 3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 1125992, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008602-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008602-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : HALINE DE SOUZA PAULO
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007717820144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Haline de Souza Paulo contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora comprove o indeferimento administrativo da sua pretensão.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à

autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008722-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ALCINDA RICARDO MOTTA
ADVOGADO : SP282590 GABRIEL MARCHETTI VAZ e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007795520144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alcinda Ricardo Motta contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para que a parte autora comprove o indeferimento administrativo da sua pretensão.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A r. decisão agravada está em dissonância com a orientação jurisprudencial do C. STF, no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

2014.03.00.008751-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ELZA PASSONE PERRETI OLIVEIRA
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 00007473820148260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elza Passone Perreti Oliveira, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visa ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, para após a realização de perícia médica. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitada para o trabalho em razão das mesmas patologias que justificaram o seu afastamento, fazendo jus ao imediato restabelecimento do benefício.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 83/99, foram apresentados exames e atestados recomendando o afastamento da parte autora das atividades laborais por tempo indeterminado (CID M75.3, M54.4, M19.9, M51.1, G56.0, M77.1).

Por outro lado, o pedido de prorrogação do benefício e o pedido de reconsideração, apresentados respectivamente em 08.01.2014 e 31.01.2014, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 80/82).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da parte autora (fls. 101/102).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a

antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."
(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."
(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

2014.03.00.008955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : GEISA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 00009630520148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Geisa Aparecida de Souza, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitada para o trabalho em razão das mesmas patologias que justificaram o seu afastamento, razão pela qual faz jus ao imediato restabelecimento do benefício.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 42/47, foram apresentados exames e atestados recomendando o afastamento da parte autora das atividades laborais (CID M50 e M51.1).

Por outro lado, o pedido de prorrogação do benefício foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 39).

Destarte, a questão demanda dilação probatória, como bem observou o MM. Juízo *a quo*, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da autora (fls. 50/51).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2014.03.00.010163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DENILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00016187020148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pelo autor.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

O autor colacionou aos autos atestado médico recomendando o seu afastamento do trabalho em razão de cervicobraquialgia (fls. 35).

Por outro lado, de acordo com o laudo médico de fls. 12, o agravado foi submetido à perícia do INSS em 28.01.2014, sendo considerado apto para o desempenho das atividades laborais.

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravado nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, visando a mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da parte autora (fls. 38/40).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008063-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ZELIA DOS REIS DE SOUZA
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
CODINOME : ZELIA DOS REIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00093-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Zélia dos Reis em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, a fim de obter a aposentadoria por idade rural ou, alternativamente, a aposentadoria por invalidez, contra Sentença prolatada em 09.10.2013 (fls. 117/118) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 122/130, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade e que se encontra incapacitada atualmente para o labor. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de

julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de

meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EResp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...)(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...)(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, impréstável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campestres recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campestre não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente

elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia

ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 22.10.1955).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1973 (fl. 13), Relação de Empregados registrados junto à Fazenda Santa Rita, em nome do esposo da autora, entre 1990 e 1993 (fls. 16/21), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 112/114) afirmaram que a conhecem há mais de 40 anos e que ela sempre trabalhou na roça. A primeira a conhece há 50 anos e informa que trabalharam juntos na Fazenda Santa Rita entre 1973 e 1983, enquanto o esposo exercia a função de tratorista da propriedade. A segunda testemunha trabalhou com a autora nos anos 90 na Fazenda Santa Rita nas lavouras de café e milho. A terceira conhece a autora há 40 anos e informa várias propriedades nas quais ela exerceu labor campesino.

Entendo que resta comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação para conceder a aposentadoria por idade rural.

O termo inicial do benefício deve ser fixado do requerimento administrativo em 30.07.2012 (fl. 30).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os

documentos da segurada Zélia dos Reis, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo em 30.07.2012 (fl. 30), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008227-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA FERREIRA SIMURA
ADVOGADO : SP236876 MARCIO RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00008-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Ferreira Simura em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.03.2013 (fls. 65/72) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 74/81, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício,

igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA

DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE PUBLICACAO:.)
AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE PUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.
- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.
- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.
(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...). (grifei)
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE PUBLICACAO:.)
Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento

de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo. Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado -fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de

atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amalhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. (nascida em 04.01.1951).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1967 (fl. 11) e a certidão de óbito do esposo da autora em 1978 (fl. 12), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas à fl. 52 (gravação audiovisual) informam que conhecem a autora desde os 15 anos e que ela sempre trabalhou na lavoura. Exercia a atividade rural com os pais na Fazenda Campestre e depois do casamento passou a trabalhar com o marido na mesma propriedade. Mudaram-se para a Fazenda Moinho Velho e após a morte de seu esposo ela passou a trabalhar como diarista/boia fria. Acrescentam que ela deixou as lides rurais por problemas de saúde há 3 ou 4 anos.

Entendo que resta comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Ferreira Simura, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008516-72.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.008516-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TATIANE SABATINE RODRIGUES
ADVOGADO	: MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.01416-4 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da autora em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado para conceder o benefício de auxílio-reclusão no período de 13/08/2010 a 25/08/2010 (fls. 41/45). Honorários advocatícios arbitrados, por equidade, no valor de R\$ 700,00 (Setecentos reais), nos termos do art. 20, §4º e art. 21 do CPC.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, em razão de não ter sido comprovada a dependência econômica da autora em relação ao recluso, ante a não comprovação da união estável. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a isenção no pagamento de custas processuais (fls. 48/60).

A parte autora, em seu recurso adesivo (fls. 173/178), pugna para que o benefício de auxílio-reclusão continue a ser pago após a data de 25/08/2010, tendo em vista que o recluso continua preso, conforme atestado acostado à fl. 69.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos acostados à fl. 16, bem como os depoimentos das testemunhas (fls.35/36), demonstram que a parte autora é dependente do recluso, comprovando que mantinha união estável com o mesmo, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

Os documentos juntados às fls. 13 e 69, comprovam que o recluso foi preso em 13/08/2010, sem previsão para o término de sua pena (fl. 69).

Em relação à qualidade de segurado, constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 18/08/2009 (fl. 18).

Constata-se, ainda, que o recluso recebeu benefício de auxílio-doença no período de 15/12/2009 a 15/02/2010 (anexo), encontrando-se dentro do período de graça, por ocasião da sua prisão.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 31/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78
A partir de 01/01/2014	R\$ 1.025,81

Consta no CNIS (anexo), que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 700,00 e o último valor recebido a

título de benefício de auxílio-doença foi de R\$ 785,29, sendo inferiores ao valor estabelecido pela Portaria MPS/MF nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão até a data da soltura do recluso, uma vez que o mesmo ainda encontra-se cumprindo pena (fl. 69).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Quanto à isenção no pagamento das custas, não assiste razão o INSS, tendo em vista que está em vigor a Lei Estadual/MS 3.779/09, que determina o respectivo pagamento pela autarquia no Estado do Mato Grosso do Sul. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora em relação ao termo final do benefício, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da parte autora, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão, com data de início - DIB 13/08/2010 (data da prisão).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2500/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024109-49.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.024109-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE ANTONIO CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO : MS006594 SILVANO LUIZ RECH
PARTE AUTORA : CILSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 08.00.00041-0 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela União, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, condenando a União ao pagamento dos honorários

periciais fixados em R\$ 800,00 (fls. 159/163).

Em seu recurso, a União, na condição de terceiro prejudicado, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não é parte na ação, não existindo norma legal que respalde o ônus de arcar com o pagamento dos honorários em questão. Finalmente, alegou que o valor arbitrado deve ser fixado em consonância com Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal, que prevê um valor máximo de R\$ 200,00 (fls. 177/187).

Às fls. 80/82 foi interposto agravo retido pelo INSS.

Com as contrarrazões (fls. 193/196), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Em princípio, registrada a presença de **agravo retido**, este não foi reiterado em preliminar de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

Assim, **não conheço do agravo retido**.

No mais, assiste razão em parte a União Federal.

Trata de ação proposta perante o Juízo de Direito da Vara Única de Itaquiraí/MS, em face do INSS, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença, em que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada.

O pedido foi julgado improcedente. Em face da gratuidade de Justiça, restou condenada a União ao pagamento dos honorários periciais, no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Destarte, consoante exarado, trata-se de ação previdenciária no âmbito da jurisdição delegada, de modo que deve ser observada a Resolução 541, de 18 de janeiro de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que dispõe que (art. 1º) as despesas com peritos, no âmbito da jurisdição delegada, correrão por conta da Justiça Federal, quando a parte for beneficiária da assistência judiciária gratuita, que é a hipótese dos autos. Também do CJF, a Resolução 558/2007 prevê que (art. 1º, *caput*) a Defensoria Pública da União, no âmbito da Justiça Federal, realize a assistência judiciária dos beneficiários da gratuidade em análise.

Assim, havendo a necessidade de pagamento de honorários periciais, fixados em sede de jurisdição delegada, não é lícito que se lhe exija do INSS, pois, por se tratar de parte beneficiária de gratuidade de justiça, cabe à União arcar com tal ônus. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DESPESAS COM EVENTUAL PERÍCIA: DESCABIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

1. A agravante é beneficiária da justiça gratuita, logo, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da União, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, não cabendo ao magistrado a quo excepcionar a regra disposta na Lei 1.060/50. Precedentes desta Corte. 2. Agravo a que se dá provimento.

(TRF da 1ª Região; AG 200701000303705; 1ª Turma; v.u.; Rel.: Des. Fed. Ângela Catão; e-DJF1 DATA:15/12/2010 PAGINA:306)

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO INEXISTENTE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. SEGURIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL À PESSOA IDOSA. CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DA RENDA FAMILIAR. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO JÁ CONCEDIDO A OUTRO MEMBRO DA FAMÍLIA. EXCLUSÃO. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO.

INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO.

(...) 6. Havendo a necessidade de pagamento de honorários periciais, fixados em sede de jurisdição delegada, não é lícito que se exija do INSS o seu pagamento adiantado, pois por se tratar de parte beneficiária de gratuidade de justiça, cabe à União arcar com tal ônus. 7. Apelação a que se dá parcial provimento para assegurar ao Instituto Nacional do Seguro Social que se abstenha de efetuar o pagamento dos honorários periciais.

(TRF da 1ª Região; APELAÇÃO CIVEL - 200741010046960; 1ª Turma; v.u.; DES. FED. KASSIO NUNES MARQUES; e-DJF1 DATA:30/11/2012 PAGINA:56

Finalmente, a Resolução nº 558/2007 do CJF estipula valores para pagamento de honorários de defensores dativos, periciais, tradutores e intérpretes, bem como auxiliares dos juizados especiais federais.

O quadro relativo aos honorários periciais subdivide-se em duas áreas: engenharia e outras. Para esta última categoria, na qual se insere a perícia médica, estipula-se, de acordo com a nova tabela, R\$ 58,70, como valor mínimo, e R\$ 234,80, como valor máximo. É certo que o "juiz está autorizado a ultrapassar até três (3) vezes o limite máximo, atendendo o grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização" (artigo 3º, § 1º).

Todavia, não se verifica tal complexidade no caso concreto, motivo pelo qual o valor da perícia deve ser reduzido a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR ELEVADO. REDUÇÃO. RESOLUÇÃO N.558/2007 CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

- A Resolução nº 541/2007 do Conselho da Justiça Federal estabelece, em seu artigo 1º, que "as despesas com advogados dativos e peritos no âmbito da jurisdição delegada correrão à conta da Justiça Federal".- Requerida a perícia pela parte autora, o pagamento é feito com os "recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados" (artigo 1º, § 3º, da Resolução nº 558/2007, do CJF) que, posteriormente, serão reembolsados ao Erário pelo vencido (artigo 6º da Resolução citada), quando este não for beneficiário da justiça gratuita.- No caso concreto, não se verifica complexidade na perícia, motivo pelo qual o valor deve ser reduzido a R\$ 234,80, nos termos do artigo 3º, § 1º, da Resolução 558/2007, do CJF.- Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para reduzir o valor dos honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

(TRF da 3ª Região; AI 00177784620094030000; 8ª Turma; v.u.; Rel.: Juíza Conv. Márcia Hoffmann; e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1248)

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reduzir os honorários periciais ao valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Proceda-se à retificação da autuação para que conste como apelante a União.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030746-45.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.030746-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLEOMARA MERCES DOS SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
REPRESENTANTE : LUCILEIA DAS MERCES
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
APELANTE : LUCILEIA DAS MERCES
ADVOGADO : MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ137999 PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG. : 11.00.00058-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a publicação da sentença (art. 20, §4º do CPC e Súmula nº 111/STJ).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para que o termo inicial do benefício seja a partir da data do óbito. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 95/101), opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação da autora, alterando a data de início do benefício apenas em relação à autora Cleomara Mercês dos Santos.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 23/12/2002, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 26.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do falecido, conforme documento acostado à fl. 20, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à autora Luciléia das Mercês, os documentos acostados às fls. 26, demonstra que a mesma vivia maritalmente com o *de cujus*. Ademais, a certidão de nascimento acostada aos autos comprova a existência de prole comum (fl. 20). Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas também corroboram tal assertiva (fls. 63/64).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 20 e 26, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 63/64) demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (fls. 20 e 26), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA:19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

O termo inicial em relação à autora Luciléia das Mercês, deverá ser a partir da data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Em relação à autora Cleomara Mercês dos Santos, o termo inicial deverá ser a data do óbito de seu genitor (23/12/2002), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que a referida autora era absolutamente incapaz por ocasião do óbito do seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FALECIDO ACOMETIDO DE DOENÇA INCAPACITANTE, DE CARÁTER PROGRESSIVO - ALCOOLISMO - INOCORRÊNCIA DA PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO PROVIDA. O princípio da identidade física do juiz não tem caráter absoluto. E no caso não se vislumbrou prejuízo às partes, devendo ser reconhecida como válida sentença preferida por juiz que não presidiu a instrução. A parte autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido. No caso, não houve perda da qualidade de segurado, pois levando-se em consideração o contido na certidão de óbito, dando como causa mortis "insuficiência hepática, cirrose hepática" decorrente de alcoolismo, doença incapacitante de caráter progressivo, pode-se concluir que o falecido parou de trabalhar em razão do agravamento de seu estado de saúde. Presentes, simultaneamente, os requisitos necessários à concessão de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei de Planos de Benefícios. O termo inicial do benefício com relação à viúva autora deve ser fixado na data da citação (31/05/2004), uma vez que o requerimento do benefício foi feito após 30 (trinta) dias da data do óbito, nos termos do artigo 105, inciso II, do Decreto 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.032/2001, vigente à época do falecimento, não havendo o que se falar em prescrição quinquenal. Em relação aos demais autores (filhos), o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (09/04/2001), uma vez que contra incapaz não ocorre prescrição, conforme disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 (incluído pela Lei nº 9.528/97). A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidirão à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da data da citação, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. A partir do advento da Lei nº 11.960, de 29.06.09, que em seu artigo 5º alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, os juros de mora incidem no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança, calculados na forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida." (TRF-3ª Região- 7ª Turma, Apelação Cível n. 0002755-12.2004.4.03.6119, , publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2011 PÁGINA: 1315, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora no tocante ao termo inicial do benefício em relação à autora Cleomara Mercês dos Santos, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial em relação à correção monetária, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos das autoras Cleomara Mercês dos Santos e Lucilélia das Mercês, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir de 23/12/2002 e 25/05/2011, respectivamente e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Retifique-se a autuação para que conste como apelante e representante o nome Lucilélia das Mercês (fls. 18/20).

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2501/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001877-60.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE DUTRA GUIMARAES
ADVOGADO : SP141309 MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação da parte autora, de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, reconhecendo o período rural de 01/01/73 a 01/01/77. Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, compensados reciprocamente (fls. 216/221).

Apelação da parte autora requerendo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condição especial, de 13.09.77 a 14.04.87, convertido em tempo de serviço comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 224/230).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do período de 01/01/73 a 01/01/77, exercido em labor rural e de 13/09/77 a 14/04/87, em atividade especial, exercido na empresa Avante S/A Armazéns Gerais, como operador de máquina frigorífica.

2.1. Do reconhecimento do labor rural

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros, certidão de casamento, datada de 1966 (fl. 33), e certificado de dispensa de incorporação, datada de 07/02/77 (fl. 32), em que consta sua profissão como agricultor, demonstrando o exercício de labor rural durante esse período.

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo declararam que conhecem o autor, sendo que ele morava e trabalhava na lide rural, corroborando o início de prova material colacionado. (fls. 199/200).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural , não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 01/01/73 a 01/01/77, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

2.2. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha

completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Para comprovação da atividade insalubre, a parte autora apresentou formulário DSS-8030 (fl. 36) e Laudo Técnico (fls. 37/60), onde consta que no período de 13/09/77 a 14/07/87 exerceu a função de operador de máquina frigorífica, além de descrever as atividades por ele desenvolvidas, relatando que estava exposto de forma habitual e permanente ao agente insalubre ruído, entre 86dB(A) e 92 dB(A), considerado prejudicial à saúde, e ao gás do tipo NH3.

Ademais, a atividade exercida pela parte autora, enquadra-se no Decreto 83.080/79, anexo III, cód. 1.1.2.

Dessa forma, o período de 13/09/77 a 14/07/87 é passíveis de conversão de especial para comum, na forma da legislação vigente.

2.3. Da aposentadoria por tempo de serviço

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como laborados em atividade rural, registrados em CTPS e em atividade especial convertidos para comum, a parte autora atinge o tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, em 08/03/2001. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O réu é isento de custas e despesas processuais.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 13/09/77 a 14/04/87, como laborado em atividade especial, convertido em comum, bem como conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 08.03.2001 (data do requerimento administrativo), na forma acima fundamentada. **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006797-72.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006797-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP252397 SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro : SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DONIZETE PERES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP128313 SP128313 CECILIA CONCEICAO DE SOUZA NUNES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 159/159v - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão proferida às fls. 152/156 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Em síntese, alega que a r. sentença fixou os honorários em R\$ 500,00, bem como não houve recurso de apelação da parte autora, deste modo, não poderia modificá-los para 10% sobre o valor das parcelas vencidas, sob pena de *reformatio in pejus*.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A r. sentença *a quo* de fls. 123/127 condenou a autarquia em R\$ 500,00 nos honorários advocatícios, bem como não houve recurso da parte autora.

Deste modo, sob pena de violação ao princípio do *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos da r. sentença recorrida.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo do INSS, para manter os honorários advocatícios em R\$ 500,00, fixados pela r. sentença.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005306-39.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE PEDRO CALDAS MOREIRA
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

1. Relatório

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial. O apelante foi condenado no pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela o autor aduzindo, em síntese, que logrou comprovar documentalmente o efetivo desempenho de atividade insalubre por mais de 25 anos, o que lhe assegura o direito à aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o breve relatório.

Decido.

2. Fundamentação

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento enquanto especial do períodos de 06/03/1997 a 18/08/2004, laborado na empresa COSIPA.

2.1. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO

DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

No caso dos autos, consoante se constata tanto da DIRBEN 8030, quanto dos laudos técnicos periciais (fls. 18/29), a exposição da parte autora ao agente agressivo ruído, nos períodos de 06/03/1997 a 17/11/2003 e de 01/01/04 a 18/08/04, não ultrapassou o limite de intensidade legalmente estabelecido, quais sejam, sujeição a níveis de pressão sonora superiores a 90 dB(A) e 85dB(A), respectivamente, não preenchendo, portanto, a exigência legal.

Sendo assim, inviável a concessão da aposentadoria especial almejada pela parte autora, haja vista não ter alcançado tempo mínimo necessário à sua aposentação.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001539-33.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANNA MARIA TOGNETTI DA COSTA
ADVOGADO : SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO DA CUNHA MELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Anna Maria Tognetti da Costa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 96 e 97) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural de modo a cumprir as exigências da legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 101 a 110) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

No caso em tela, entretanto, não assiste razão à parte autora.

Ainda que tenham sido carreados aos autos documentos aptos, a priori, a constituir o início de prova material, a exemplo de certidão de casamento (fls. 16) que qualificou o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 30.06.1973, diversos elementos demonstram o contrário do pretendido, caso da própria CTPS da parte autora (fls. 17 a 19), a qual registra o exercício de atividades urbanas a partir de 1986; as guias de ITR em nome do pai da autora (fls. 22 a 24) registram a utilização de mão-de-obra assalariada, desconstituindo o labor rural ali realizado como em regime de economia familiar; por fim, as informações previdenciárias referentes ao cônjuge (fls. 34) registram que este passou a exercer atividade urbana ainda em 1975, não havendo qualquer indício de posterior retorno ao labor rural, demonstrando-se portanto a desnaturação de seu caráter rústico.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 05/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora **afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.***

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA.

1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.

*2. A atividade urbana superveniente do cônjuge **afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes.***

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1359279/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015277-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODETE APARECIDA MORETTO ASSALINI
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG. : 06.00.00008-3 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência do pedido concedendo auxílio-doença a partir da citação. Sentença submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios e periciais fixados em R\$300,00.

Apela o INSS (fls. 165/170) alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial e a condenação em honorários advocatícios e periciais.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 181/193) requerendo que a concessão de aposentadoria por invalidez, se insurgindo contra o termo inicial e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 57 anos, qualificada como lavradora, propôs esta demanda ao argumento de ser portadora problemas na coluna que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência visto que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 01/11/2005 e a presente demanda foi proposta em 24/01/2006.

O laudo pericial realizado em 17/07/2006 (fls.136/112) concluiu "apesar da alta em outubro/2005 o exame complementar anexado aos autos mostra ainda radiculopatia que impede a atividade habitual, no momento. Concluo pela incapacidade física, temporária, para complementação de tratamento especializado." Ainda esclarece o perito haver possibilidade da supressão da incapacidade mediante tratamento específico.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à autora o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez uma vez que se trata de incapacidade temporária.

Deve ser alterado o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo visto que a jurisprudência é uníssona no sentido de que, existente requerimento prévio no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação.

A propósito, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP.
2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.
3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.
4. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1392820/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)*

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Verifica-se que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais) devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los nos termos da Resolução CJF nº 440/2005 então vigente, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, em situações parelhas, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1- A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da autora para alterar o termo inicial para a data do requerimento administrativo e fixar os honorários advocatícios em 10% e **PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para reduzir os honorários periciais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027834-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FATIMA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00125-4 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de custas, despesas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de produção de novo laudo pericial, a parte autora interpôs agravo retido, não reiterado nas razões de apelação.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O MPF opinou pelo provimento do apelo a fim de que a sentença seja anulada.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, eis que não foi reiterado nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

Além disso, rejeito a preliminar de nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa, eis que os elementos de prova coligidos aos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 49 anos de idade (fls.10), sem que tenha apresentado qualquer vínculo empregatício nos autos.

No laudo pericial realizado em 05.07.2005 (fls. 126/127), o perito judicial apresentou a seguinte conclusão: " Não caracterizada incapacidade laborativa desde que opticamente corrigida através de óculos (como demonstrado no exame pericial) ou lentes de contato.

Avaliação psiquiátrica pelo Dr. Antonio Beltrão CRM 68433 (em anexo) informando que a alteração psiquiátrica interfere em sua capacidade funcional, recomendando tratamento psicoterápico e suporte psicofarmacológico por prazo não inferior a um ano".

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035150-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00040-0 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 200/202) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de custas, despesas e verba honorária fixada em R\$ 400,00, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de designação de outro órgão para a realização da perícia, a parte autora interpôs agravo retido.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a necessidade de apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 209/220).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, verifico que não merece prosperar ao agravo retido da parte autora, tendo em vista que cabe ao magistrado designar, dentro das hipóteses que lhe são oportunizadas, qual o órgão apto a realizar o exame pericial.

O benefício de aposentadoria por invalidez está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 64 anos de idade (fls.11) e se qualifica como lavradora na petição inicial.

Não houve a produção de exame pericial, em razão do não comparecimento da parte autora, mesmo tendo ela sido regularmente intimada.

Saliento ainda que o MM.Juízo providenciou passagem gratuita para o transporte da parte autora até a capital, onde seria realizado o exame, ainda assim a parte autora não se submeteu a perícia.

Como bem salientado pela r.sentença, verifico que se operou a preclusão em relação à realização da prova pericial.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035378-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035378-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119665 LUIS RICARDO SALLES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA PICOLLI
ADVOGADO	:	SP144578 ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	06.00.00075-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença (fls. 71/73) foi de procedência concedendo auxílio-doença a partir da citação.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 77/80) alegando que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 82/85), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 61 anos, qualificada como lavradora, interpôs a presente demanda ao argumento de ser portadora de sérios problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

Não teve registro em carteira e trouxe como início de prova material cópia da certidão de casamento realizado em 11/07/1970 (fl. 08) na qual seu cônjuge e cópia de notas fiscais do produtor (fls. 13/29).

As duas testemunhas ouvidas conhecem a parte autora desde 2000 e afirmaram que ela sempre trabalhou como ruralista, restando, portanto, comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 20/03/2007 (fls. 60/61) em resposta aos quesitos atesta que a autora é portadora de hérnia de disco e no quesito "c" esclarece que a autora não apresenta condições de restabelecimento e retorno ao trabalho. Opina que a autora faz jus ao benefício solicitado.

Destarte, diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão de auxílio-doença nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-51.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDILENE MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 172/177) que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, sob o argumento da ausência da qualidade de segurado da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido, por esta E.Corte.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença (fls. 179/186).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Deixo de conhecer do agravo retido da parte autora, eis que não houve pedido da sua apreciação, por ocasião do apelo, na forma do art. 523, §1º, do CPC.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 45 anos de idade (fls.14) e se qualifica na petição inicial como doméstica.

A perícia médica realizada em 06.01.2008 (fls. 82/85) afirma que a parte autora é portadora de hérnia de disco e lombalgia, o que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária, contudo, não indicando com precisão a data do seu surgimento, bem como negando que a parte autora estivesse incapaz no momento da cessação do auxílio-doença (respostas aos quesitos nº 01, 05, 07, 12, 14 e 15 do INSS - fls. 85), concluindo "não haver incapacidade laborativa de nenhum tipo ou grau".

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando o CNIS (fls. 69/74) indicando que a parte autora possui vínculos empregatícios de 07.03.1989 a 24.04.1989; 22.01.1991 a 05.04.1991; que verteu contribuições aos cofres da Previdência Social de 09.1993 a 06.2001 e que recebeu auxílio-doença, de 14.02.2001 a 05.04.2004, sem que haja notícia nos autos acerca de recolhimentos posteriores, acrescido da afirmativa do perito judicial no sentido de que a parte autora não estava incapaz na época da cessação administrativa do auxílio-doença (resposta ao quesito nº 14 do INSS - fls. 84) com a data do ajuizamento da demanda (16.10.2007), verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurado do requerente, a teor do disposto no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006471-72.2007.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANIL AMABILE LUNARDI DA SILVA
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 116 e 117) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 72 - 10.12.2007). Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 125 a 136) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o alegado labor rural, mormente no período imediatamente anterior ao requerimento, não havendo ainda comprovação do labor em regime de economia familiar. Alternativamente, requer seja declarada a prescrição quinquenal, reduzidos os honorários advocatícios a 5% e aplicados aos juros moratórios os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 139 a 145), requerendo a majoração dos honorários advocatícios a 20% do valor das prestações vencidas até a liquidação e estabelecimento de juros de mora em 1% ao mês. Apresentou ainda contrarrazões (fls. 146 a 165).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.
3. **Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.**
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Considerando que o termo inicial do benefício foi estabelecido à data do requerimento administrativo, realizado em 10.12.2007 (fls. 72), sendo este concedido nos termos do art. 143 da Lei de Benefícios, ou seja, no valor de 1 salário mínimo mensal e proferida a sentença em 12.12.2012, observa-se que o valor total em questão não alcança sessenta salários mínimos, não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e das doze prestações seguintes não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

[Tab]

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em

25.08.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 24), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago decisão relativa à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período, possível a extensão à cônjuge virago em razão da situação de campesinos comum ao casal.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as

Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. *In casu*, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA.

1. A jurisprudência do STJ há muito firmou entendimento de que, diante da dificuldade de comprovação da atividade rural, em especial da mulher, há de se presumir que, se o marido desempenha este tipo de labor, a esposa também o fazia, em razão das características da atividade.

2. A execução em maior parte de tarefas domésticas pela autora não é óbice para a concessão da aposentadoria rural, visto a situação de camponeses comum ao casal.

3. Precedente: "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal." (REsp 137697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 13.5.1998, DJ 15.6.1998, p. 12.)

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1309123/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15.05.2012)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 25) e do certificado de dispensa de seu cônjuge (fls. 26), documentos que o qualificaram como lavrador em 05.01.1974 e 02.01.1978, bem como de sua CTPS (fls. 27 a 30), a qual registrou o exercício de atividades rurais de 1982 a 1999 e em 2000.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo,

pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Quanto a eventual ocorrência de prescrição quinquenal prevista pelo artigo 103, §único da Lei de Benefícios, esta atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda. O termo inicial do benefício foi estabelecido pela sentença como sendo a data do requerimento administrativo, que, no caso em tela, ocorreu em 10.12.2007, sendo ajuizada a presente ação em 05.07.2007, não havendo, portanto, ocorrência de prescrição.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Acrescento que esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Mantenho, portanto, o percentual de 10% estabelecido pelo Juízo *a quo*.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

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

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. ***Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.***
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
- 7 *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*
(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475, §2º, 500 e 557, §1º-A, todos do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios, e NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013207-06.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.013207-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ CONSTANTINO
ADVOGADO : SP047780 CELSO ANTONIO DE PAULA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, em face da r. sentença (fls. 116/120) que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença, desde a data da realização da perícia (30.07.2008), devendo a parte autora ser submetida a reavaliação nos 6 meses subsequentes, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Deixou de condenar ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca. Houve concessão de tutela antecipada.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, sustentando ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão. Pede, ainda, a fixação do montante da verba honorária (fls. 127/133).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, considerando o valor da renda mensal inicial da parte autora (fls.138), a data da realização da perícia (30.07.2008) e da prolação da sentença (27.11.2008), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 64 anos de idade (fls.10) e seu último vínculo empregatício foi como servente em metalúrgica, de 25.02.1985 a 04.05.1993 (fls. 17).

A qualidade de segurado da parte autora restou comprovada nos autos pela documentação coligida aos autos.

No laudo médico pericial de fls. 89/94, o perito judicial conclui que " As patologias diagnosticadas geram uma incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade habitual do periciando. E está caracterizada situação de dependência de cuidados médicos e fisioterápicos no momento presente." a parte autora apresenta quadro de hipertensão arterial sistêmica e artrose, o que redundou em incapacidade parcial e permanente. Informa, ainda, que a parte autora é portadora de tendinite calcânea de ombros; artrose de joelho direito, discoartrose e espondiloartrose de coluna lombar, além de artrose sacro-íliaca (resposta ao quesito nº 01 do INSS - fls.91). Não houve indicação da data do surgimento da incapacidade.

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a autora com idade já avançada (64 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO

IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de pedido administrativo em 13.06.2003 (fls. 18), sendo, pois, o termo inicial do benefício fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da data do requerimento administrativo (13.06.2003), bem como a fixação da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014200-43.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.014200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para restabelecer o auxílio-doença desde a data de sua cessação (25/09/2007 - fl. 151) até que seja submetida a processo de reabilitação profissional, acrescido(a) de gratificação natalina, juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, e correção monetária nos termos do Provimento n. 64/2005 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Tutela antecipada deferida para implantar o benefício no prazo de 15 dias, a contar da intimação da sentença (fls. 153/155).

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido por esta E. Corte (fls. 117/118).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que é incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta sua subsistência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 23/04/2009 (fls. 135/138) atesta que a parte autora, pedreiro, atualmente com 57 anos, é portadora de lesão ligamentar e meniscal no joelho direito e espondilodiscoartrose lombar complicada por protusões discais. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total (fl. 136), sendo possível a reabilitação ou a readaptação para atividade que lhe garanta subsistência, "*... desde que consiga operar o seu joelho direito e que se obtenha sucesso nesta cirurgia, porém, para outras atividades que não necessitem da realização de esforços físicos e/ou permanência durante longos períodos de tempo na posição em pé ou sentada*" (fl. 137)

Assim, como o laudo pericial aponta a possibilidade de reabilitação, mister a concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez, "*... até que ele se reabilite para atividade que lhe possa assegurar o sustento e que não comprometa sua saúde..., ou, de modo contrário, advenha a incapacidade total, o que garantirá a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez*", como bem asseverou o douto Juízo monocrático (fl. 154v).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008685-06.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008685-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCI APARECIDA DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO	: SP074775 VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00086850620074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação que objetiva a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência restabelecendo o auxílio-doença desde sua cessação e posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir do exame pericial. Sentença submetida à remessa

oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 20% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 205/210) reiterando em preliminar o conhecimento do agravo retido e, no mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os consectários legais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 215/217), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Conheço do agravo de instrumento convertido em retido diante da reiteração nas razões de apelo para seu conhecimento, nos termos do artigo 523 do CPC.

Não merece reparo a decisão interlocutória que determinou a antecipação da tutela, bem como rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 56 anos, sem qualificação profissional na inicial, interpôs a presente demanda ao argumento de ser portadora de diversos problemas na coluna que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência visto que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença entre 06/12/2004 a 10/09/2007 e esta demanda foi proposta em 25/10/2007.

O laudo pericial realizado em 21/05/2009 (fls. 133/146) atesta que a parte autora apresenta evidências clínicas de artropatias e discopatias de coluna lombo-sacra com repercussão na funcionalidade do tronco e dos membros inferiores que podemos classificar em transtornos funcionais moderados/severos, apresenta também artropatia de joelhos com limitação de funcionalidade. Concluiu o perito " a autora é portadora de patologias de caráter irreversível e encontra-se incapacitada para exercer atividades laborativas que exijam esforços com membros inferiores e tronco de maneira total e permanente."

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 74 verifica-se que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como trabalhadora braçal, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (56 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado verifica-se que estão presentes os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez nos termos da r.

sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para reduzir para 10% a condenação em honorários advocatícios nos termos da fundamentação. **CONHEÇO** do agravo retido, mas **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008699-84.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : SP228794 VANESSA DE MELLO FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00086998420074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença (fls. 83/86) foi de parcial procedência restabelecendo o auxílio-doença desde sua cessação e posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. Sentença submetida à remessa oficial.

Foi determinada a sucumbência recíproca.

Apela o INSS (fls. 100/104) alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo contra os consectários legais.

Com contrarrazões (fls. 108/112), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 56 anos, qualificado como trabalhadora rural, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de dislipidemia e problemas na coluna que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que a parte autora esteve em gozo de sucessivos auxílios-doença cessado em 18/09/2007 interpondo esta ação em 05/12/2007.

O laudo pericial realizado em 07/01/2009 (fls. 62/67) e em resposta aos quesitos atesta que o autor "tem dores na coluna, diabetes e pressão alta. Incapacidade total para atividade pesada -restrição própria da idade, pode ser reaproveitado em atividade laboral leve."

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como trabalhador rural, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (56 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, de acordo com o conjunto probatório apresentado e livre convencimento motivado conclui-se estarem presentes os pressupostos legais para o restabelecimento do auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008716-23.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS PARISI
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
No. ORIG. : 00087162320074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento que objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença (fls. 81/85) foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, condenando a autarquia-ré no pagamento de danos morais arbitrados em R\$5.000,00. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 88/94) requerendo apenas o afastamento da condenação em danos morais.

Com contrarrazões (fls. 99/102), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Merece reforma a r. sentença no tocante à condenação em danos morais.

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral tendo como requisitos o dano, a culpa e o nexos causal que não se deu no caso em tela, haja vista que a autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao indeferir administrativamente o benefício pleiteado, pois entendeu tratar-se de doença preexistente ao reingresso da parte autora no RGPS, não se vislumbrando nessa recusa qualquer tipo de sofrimento moral, trazendo apenas dano material.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL .

1 - Restou evidenciado o prejuízo material causado pela autarquia, ao negar administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que em 05/1993 já preenchia os requisitos legais, nos termos da legislação vigente à época, para obtenção deste benefício.

2 - O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral .

3 - Apelações e remessa necessária improvidas."

(TRF-2ª Região; AC 2000.02.01.054891-5/RJ, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11.04.2002; pág. 271)

Além disso, não há provas nos autos que a autarquia-ré tenha manifestamente excedido os limites impostos pelo seu fim econômico social, pela boa fé ou bons costumes, portanto, deve ser afastada a condenação em danos morais.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS para afastar a condenação em danos morais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003869-72.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIO BASSINI incapaz
ADVOGADO : SP226233 PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSO e outro
REPRESENTANTE : ILSO BASSINI
ADVOGADO : SP226233 PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038697220074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença (fls. 84/85) foi de extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência superveniente de ação, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC diante da concessão do benefício na via administrativa.

Honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) sobre o valor da causa.

Apela a parte autora (fls. 101/110) requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

O MPF (fls. 116/117) opina pela majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No caso dos autos houve contestação às fls. 43/46 na qual o INSS lega falta de interesse de agir visto que a parte autora estava em gozo de benefício.

Ocorre que ao interpor a demanda embora estive em gozo de auxílio-doença seu benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez pela via administrativa em 28/02/2008, ou seja, após a citação e contestação.

Assim, a tutela judicial era necessária à obtenção do bem pretendido pelo autor, que obteve o benefício administrativamente, pois demonstrou interesse processual quando a demanda foi proposta.

Com efeito, neste caso há sucumbência, devendo-se aplicar o princípio da causalidade, pois houve resistência do réu quando a parte autora já fazia jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESBLOQUEIO DE SALDOS - PERDA DE OBJETO POR CAUSA SUPERVENIENTE - SUCUMBÊNCIA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - POSSIBILIDADE.

1 - Assente nesta Corte a orientação no sentido de que, por força do princípio da causalidade, é cabível a condenação em honorários, a fim de retribuir o empenho do patrono dos autores na busca do êxito da demanda, na hipótese de fato superveniente esvaziar o objeto do feito, se legítimas as partes e presente o interesse de agir quando do ajuizamento da ação.

2 - Agravo regimental desprovido

(AgRg no Ag 515.907/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 179)

Assim, merece reparo a r. sentença para fixar a verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos do entendimento desta E. Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para majorar a condenação em honorários advocatícios para 10% sobre o valor dado à causa corrigido monetariamente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-95.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000912-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP045442 ORIVALDO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00009129520074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença (fls. 106/108) foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação da tutela.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 111/114) se insurgindo inicialmente contra a antecipação da tutela e, no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões (fls. 122/128), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja rigidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 49 anos, qualificada como empregada doméstica, ajuizou a presente demanda ao argumento de estar incapacitada para o trabalho por ser portadora de problemas de coluna.

Deixo de apreciar os requisitos relativos a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que não foram objeto das razões de apelo.

O laudo pericial realizado em 22/09/2008 (fls. 82/90) atesta "a pericianda apresenta, atualmente as conseqüências de quatro cirurgias praticadas na coluna lombar a saber: 1) dor crônica que não responde à constante medicação e muitas infiltrações de corticóide. 2) rigidez da coluna lombar e impossibilidade de realizar trabalhos que exijam movimentação da coluna ou permanência em pé." De acordo com o perito a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente para exercer sua atividade habitual como doméstica e para toda e qualquer atividade que exija esforço físico, mesmo leve e ou de permanência prolongada em pé, somente podendo realizar atividades em que permaneça sentada.

Embora se trate de pessoa relativamente jovem, verifica-se que as restrições impostas à parte autora são inúmeras e de acordo com sua CTPS somente trabalhou ao longo de sua vida como empregada doméstica, assim, diante do quadro clínico apresentado e de sua profissão conclui-se pela incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047316-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047316-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELIA DOMINGOS
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
No. ORIG. : 06.00.00106-9 1 Vt PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r.sentença prolatada de fls.90/92, a qual julgou improcedente o pleito de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenação a título de honorários no montante de 10% sobre o valor dado a causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em suas razões de apelação, requer a autora, a reforma da r. sentença apelada, para julgar procedente o pedido contido na peça vestibular, concedendo a Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-Doença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A condição de trabalhadora rural e de segurada da autora foi devidamente comprovada na data da distribuição da ação pelos documentos de fls.12, 86, 87, assim como o cumprimento do período de carência necessário para concessão dos benefícios previdenciários pleiteados.

Quanto ao laudo pericial apresentado (fls.63/71), verifico que atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o senhor perito judicial procedeu adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O senhor perito judicial, em 31/10/2007, constatou o seguinte quadro clínico da autora, atualmente com 45 anos: "OBESIDADE, DISTÚRBO COMPORTAMENTAL CRÔNICO ANSIOSO (DISPNÉIA SUSPIROSA) e INSUFICIÊNCIA CARDÍACA CONGESTIVA COMPENSADA E SEM SINAIS CLINICOS ATIVOS". Ao final, concluiu que: "Pelas moléstias de que é portadora e pelo quadro clínico atual, trata-se de uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE COM RESTRIÇÕES PARA TRABALHOS DE GRANDE ESFORÇO FÍSICO".

Assim, resta claro que sua incapacidade é parcial e permanente, somente e que faz jus a concessão do benefício de auxílio doença.

Quanto à data inicial do benefício, verifico que o Senhor Perito Judicial não afirmou no laudo juntado aos autos uma data específica para o início da incapacidade da autora, restando razoável fixa-la a partir da citação, tendo em vista que desde então tomou ciência da pretensão da autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reformar a r.sentença apelada, concedendo a autora o benefício de auxílio-doença com DIB em 19/10/2006 (data da citação do INSS - fls.35), condenando o INSS ao pagamento das parcelas vencidas devidamente corrigidas, bem como dos honorários advocatícios, nos termos acima expostos, devendo a autora se submeter à reabilitação para o exercício de atividade compatível, eis que conforme constatado no exame sua incapacidade é parcial e permanente, com restrições para trabalhos de grande esforço físico.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.
MARCELO SARAIVA

2008.61.05.009836-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DARCI BELIRIO CARDOZO
ADVOGADO : SP261692 LUIZ HENRIQUE DA SILVA PINTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098361520084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença (fls. 256/257) que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença (fls.263/266).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 59 anos de idade (fls.09) e seu último vínculo empregatício foi como vendedor, de 02.07.1996 a 07.04.2003 (fls. 12).

No laudo pericial de fls. 234/236, realizado em 23.01.2009, o perito judicial apresenta a seguinte conclusão: " Ao exame, verificamos que não há incapacidade laboral, do ponto de vista psiquiátrico, para as funções do lar. A dosagem da medicação é de manutenção, o que significa controle do estado depressivo".

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006599-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDO JOAO FLAUZINO
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro
No. ORIG. : 00065993020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que acolheu os embargos à execução e fixou o débito da autarquia em R\$ 130.100,35, válido para junho de 2011, com base no cálculo de fls. 108/111.

Inconformado com a decisão, o INSS apela, aduzindo, em síntese, que a conta de liquidação contém manifesto erro material, consubstanciado na não observância da Lei nº 11.960/09 no tocante ao critério de correção monetária e aos juros de mora, cuja aplicação é imediata.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o Relatório:

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme dispõe o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, o erro material é aquele evidente, oriundo de

equivoco aritmético ou inexatidão material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, sem implicar ofensa à coisa julgada.

Outrossim, de acordo com entendimento firmado pelo C. STJ, o reconhecimento da ocorrência de erro material prescinde de controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso, o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que o apelante impugna a conta acolhida sob a alegação de inobservância de disposição legal.

Destarte, o caso dos autos está a revelar que não se trata de mero erro material passível de correção nos termos do art. 463, I, do CPC.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. NÃO-CABIMENTO. 1. A verificação da ocorrência de eventual omissão pelo Tribunal a quo na análise de matéria constitucional, no âmbito desta Corte, importaria na usurpação da competência reservada à Suprema Corte. 2. Afasta-se a pretensão de nulidade do julgado pela violação do art. 535 do CPC, pois constata-se que o acórdão de origem refutou a alegação formulada pela embargante, argumentando ter sido operada a preclusão, por que a hipótese dos autos de erro material. 3. Erro material, nos termos do art. 463, inciso I, do CPC, corresponde àquela inexatidão material, retificável de ofício, que não demanda controvérsia ou revolvimento acerca do direito aplicado ao caso. Precedentes. 4. O recorrente pleiteia incursão nos critérios jurídicos definidos no título exequendo, uma vez que a correção do mencionado equivoco não derivaria de mero lapso aritmético. Não se cogita, portanto, a aplicação do art. 463, inciso I, do CPC. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido." (STJ, 2ª Turma, RESP nº 1150580, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/09/2010, DJE Data: 22/09/2010).

E, ainda:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. CÁLCULOS HOMOLOGADOS. ERRO MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 7 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito. Precedentes. 2. "Erro material é aquele evidente, decorrente de simples erro aritmético ou fruto de inexatidão material e não erro relativo a critérios ou elementos de cálculo. Precedente." (REsp nº 1.018.722/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, in DJe 25/6/2009). 3. Inverter a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, quanto à inexistência de erro material na conta homologada, demanda reapreciação da prova, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 1178718, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14/09/2010, DJE Data: 21/10/2010).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao apelo, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006492-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACI LIMA
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00035-9 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da citação, nos termos dos artigos 11, IV, 42, 43 e 44 da Lei n. 8213/91, no valor de um salário-mínimo, acrescido(a) de gratificação natalina, correção monetária e juros de mora na forma da lei, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa (fls. 91/95).

O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que o empregado rural e o bóia-fria, que não tenham vertido contribuições à Previdência Social, não fazem jus ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sustenta, ainda, que a parte autora perdeu a qualidade de segurada (fls. 97/107).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta.

2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.

5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Em suma, a fim de ser constatado o efetivo exercício da atividade rural, é necessário que o início de prova material seja complementado por prova testemunhal idônea.

Na espécie, verifico que não ocorreu a oitiva de testemunhas, restando evidenciado o cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser anulado o *decisum*, por ser matéria de ordem pública, e reaberta a instrução processual. Neste sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADOR RURAL - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL - SENTENÇA ANULADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

2. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 285-A do CPC, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, por se tratar de matéria de ordem pública, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

3. Agravo improvido."

(AC n. 00430268220124039999, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 13/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1 - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua comprovação.

II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa.

III - Remessa oficial provida. Sentença anulada."

(REO n. 00009519620004036103, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 14/06/2011, PÁGINA 565).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR E DE SUAS TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Necessidade de requerimento do réu e de pedido de manifestação do autor para aplicação do inciso III do artigo 267, do Código de Processo Civil.

- Tal aplicação trouxe prejuízo irreversível a parte autora, ainda mais em se tratando de pedido de cunho alimentar.

- A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

- De ofício, anulada a sentença. Prejudicado o recurso do INSS."

(AC n. 00269208920054039999, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, OITAVA TURMA, e-DJF3 24/11/2010, PÁGINA 322).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA.

I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei.

II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada."

(AC n. 00173943520044039999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 08/04/2010, PÁGINA 1264)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO**, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para realização da oitiva de testemunhas, com a prolação de novo *decisum*.

PREJUDICADA a apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018735-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018735-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MADALENA DA SILVA
ADVOGADO	: SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG.	: 07.00.00081-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença (fls. 97/99) foi de procedência do pedido concedendo aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa.

Apela o INSS (fls. 101/107) alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial e a condenação em honorários advocatícios e consectários legais.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 116/120) se insurgindo contra o termo inicial e honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 51 anos, qualificada como lavradora, propôs esta demanda ao argumento de ser portadora de diversos males que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência visto que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 18/02/2006 e a presente demanda foi proposta em 24/05/2007.

O laudo pericial realizado em 14/10/2008 (fls. 67/69) concluiu "pericianda tem 46 anos é portadora de osteoartrose de coluna (não sendo possível ser preciso quanto à data de início) caracterizada por tomografia da coluna lombar que demonstrou doença degenerativa da coluna. Tem dores localizadas, sem complicações no momento que possa caracterizar uma incapacidade total. As alterações acima descritas resultam em incapacidade laborativa parcial e permanente com restrições para realizar esforço físico, como transporte manual de cargas, movimentos freqüentes de flexão da coluna e longas caminhadas."

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como trabalhadora rural, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade atual 51 anos e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Deve ser alterado o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido visto que se trata da mesma doença incapacitante.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1- A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da autora para alterar o termo inicial para a data da cessação anterior do benefício e fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032226-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALDOMIRO JANUARIO FERREIRA
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00039-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios e fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 79/91) requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de não preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Apela o autor se insurgindo contra o termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 94/102 e 104/107), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta.

2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.

5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Em suma, a fim de ser constatado o efetivo exercício da atividade rural, é necessário que o início de prova material seja complementado por prova testemunhal idônea.

Na espécie, verifco que não ocorreu a oitiva de testemunhas, restando evidenciado o cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser anulado o *decisum*, por ser matéria de ordem pública, e reaberta a instrução processual. Neste sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADOR RURAL - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL - SENTENÇA ANULADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

2. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 285-A do CPC, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, por se tratar de matéria de ordem pública, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

3. Agravo improvido."

(AC n. 00430268220124039999, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 13/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração.

II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa.

III - Remessa oficial provida. Sentença anulada."

(REO n. 00009519620004036103, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 14/06/2011, PÁGINA 565).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR E DE

SUAS TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Necessidade de requerimento do réu e de pedido de manifestação do autor para aplicação do inciso III do artigo 267, do Código de Processo Civil.

- Tal aplicação trouxe prejuízo irreversível a parte autora, ainda mais em se tratando de pedido de cunho alimentar.

- A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

- De ofício, anulada a sentença. Prejudicado o recurso do INSS."

(AC n. 00269208920054039999, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, OITAVA TURMA, e-DJF3 24/11/2010, PÁGINA 322).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA.

I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei.

II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada."

(AC n. 00173943520044039999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 08/04/2010, PÁGINA 1264)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO**, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para realização da oitiva de testemunhas, com a prolação de novo *decisum*.

PREJUDICADAS as apelações.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038308-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038308-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : REINALDO MARCELO DAS NEVES
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
No. ORIG. : 09.00.00019-5 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença (fls. 43/46) foi de procedência concedendo auxílio-doença desde a juntada do laudo. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 49/58) alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, atualmente com 33 anos, qualificada como lavradora, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de osteomielite que a impede de trabalhar.

Restou comprovado o requisito relativo à qualidade de segurado e lapso de carência visto que o último registro em carteira da parte autora data de 10/01/2008 e a presente demanda foi proposta em 12/02/2009.

O laudo pericial realizado em 07/05/2009 (fls. 28/35) atesta que o autor é portador de osteomielite concluindo "a incapacidade para o trabalho é total e temporária. Sugiro um afastamento por um período de um ano para recuperação e tratamento médico. No momento não tem condições de trabalho."

Destarte, de acordo com o conjunto probatório apresentado e livre convencimento motivado conclui-se estarem presentes os pressupostos legais para o deferimento do benefício de auxílio-doença nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007968-53.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITO EDUARDO DA SILVA
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00079685320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação das partes de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, reconhecendo como especial os períodos de trabalho compreendidos entre 22.01.74 a 25.07.75 e de 08.09.75 a 16.02.76, procedendo à devida conversão e restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, sendo as parcelas corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação até 10.01.2003, quando passará a incidir à 1% (um por cento) ao mês. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. (fls. 139/142)

Apelação da parte autora requerendo o reconhecimento do labor rural e urbano requeridos na exordial (fls. 146/152).

O INSS apelou, alegando, em suma, que não devem ser considerados especiais os períodos reconhecidos na sentença (fls. 174/181).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora o restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do período de 10/09/69 a 31/12/73, exercido em labor rural; de 14/01/76 a 14/06/76 e de 28/09/76 a 01/02/77, laborados sem registro no CNIS e; de 22/01/74 a 25/07/75, 08/09/75 a 16/02/76, 02/10/78 a 31/03/88 e de 01/04/88 a 19/04/89, em atividade especial.

2.1. Do reconhecimento do labor rural

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a parte autora apresentou nos autos, como início de prova material, entre outros, comprovantes de pagamento ao INCRA, das competências 1968, 1696, 1970 e 1972, onde consta sua genitora como proprietária rural, demonstrando o exercício de labor rural, em regime de economia familiar nesse período (fls. 67/72).

Ademais, as testemunhas ouvidas em Juízo declararam que conhecem o autor, sendo que ele morava e trabalhava juntamente com sua família, na lide rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural , exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural .

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL, MEDIANTE A JUNÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL COM O URBANO. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural , não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que prova testemunhal amplie-lhe a eficácia probatória.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 1141458; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJE 22/03/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural da parte autora no período de 10/09/69 a 31/12/73, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

2.2. Do reconhecimento do labor urbano

Inicialmente, vale ressaltar que as anotações na CTPS constituem prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. *A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado, mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.*

2. *Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.*

3. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)

Portanto, os períodos de 14/01/76 a 14/06/76 e de 28/09/76 a 01/02/77 (fls. 155/156), devem ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

2.3. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à

saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de

outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Para comprovação da atividade insalubre, a parte autora apresentou às fls. 35/37, PPP e formulário DSS-8030, onde consta o detalhamento das atividades por ele desenvolvidas de 22/01/74 a 25/07/75, na empresa Projetores Cibié do Brasil, e de 08/09/75 a 16/02/76, na empresa Nash Brasil Bombas, comprovando que estava exposto de forma habitual e permanente ao agente insalubre ruído, acima dos limites razoáveis, considerados prejudiciais. No entanto, no que se refere aos períodos de 02/10/78 a 31/03/88 e de 01/04/88 a 19/04/89, laborados na empresa Eutetic Industrias Metalúrgicas Ltda, não há que ser reconhecida a prejudicialidade pretendida, uma vez que o PPP colacionado (fls. 45/46) não apresenta os riscos ambientais que a parte autora possivelmente estava exposto, tampouco, do profissional responsável, que, no caso, deveria ser expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, nos termos legais.

Dessa forma, apenas os períodos de 22/01/74 a 25/07/75 e de 08/09/75 a 16/02/76 são passíveis de conversão de especial para comum, na forma da legislação vigente.

2.3. Da aposentadoria por tempo de serviço

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como laborados em atividade rural, em atividade urbana e convertidos de especial para comum com aqueles já reconhecidos administrativamente, o autor atinge o tempo necessário ao restabelecimento do benefício pleiteado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O réu é isento de custas e despesas processuais.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 10/09/69 a 31/12/73, como laborado em atividade rural, bem como o período de 14/01/76 a 14/06/76 e de 28/09/76 a 01/02/77, laborado com registro em CTPS. **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009586-24.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CREUZA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095862420094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de Conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Em razões de Apelação, arguiu, preliminarmente, a ocorrência de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sob a alegação de que a perícia não foi realizada por profissional especializado no seu problema de saúde, requerendo a nulidade da r. sentença apelada ou a procedência da ação.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta e. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no parágrafo único, do art.24, da Lei nº.8213/1991.

Primeiramente, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença apelada, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com respostas a todos os quesitos.

Cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, outros meios de prova, tais como prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa, sendo desnecessária maior dilação probatória.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 90/96, no dia 16/08/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", a Senhora Perita Judicial concluiu que a autora, atualmente com 57 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "Portadora de Hipertensão arterial". Ao final, concluiu que: "Por todo o exposto, diante do que se apurou durante a Perícia Médica e em seus estudos posteriores, conclui-se que a Pericianda encontra-se **APTA** para o exercício de atividades laborais habituais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO a apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002136-09.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIAS VIEIRA DA CUNHA
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00021360920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição considerando como atividade especial o período de 06.03.1997 a 12.06.2006 exercido na empresa Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S/A.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade especial, condenando o INSS a determinar a revisão do benefício do autor, desde a data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Embargos de declaração da parte autora acolhidos, para condenar o INSS, a pagar de imediato as diferenças vencidas, desde o requerimento administrativo, através do pagamento alternativo de benefício - PAB. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso de apelação, a autarquia alega, preliminarmente, a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação. No mérito, alega que para reconhecer a atividade especial em se tratando do agente ruído, deve a atividade exercida estar exposta a ruído superior a 80 dB até 1997, superior a 90dB até 2003 e superior a 85 dB a partir de então. Alega ainda, que não cabe o enquadramento em razão da função/profissão, bem como o uso de equipamento eficaz afasta o reconhecimento da atividade especial. Por fim, não cabe a liberação de valores à parte autora, vez que em nenhum momento se alegou a existência de valores administrativos retidos pelo INSS em favor do requerente, devendo os valores em atraso somente poderá se efetivar pela via constitucionalmente estabelecida (Precatório ou RPV).

A parte autora, em seu recurso adesivo, requer a majoração dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, afasto a incidência da prescrição quinquenal, nos presente autos, tendo em vista que da data em que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi deferido em 20.11.2007 (fl. 19) e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 26.02.2009, não foi ultrapassado o lapso temporal de cinco anos.

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)"

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao

segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amalhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, notadamente informativo DIRBEN/8030 (fl. 39) e laudo técnico (fls. 40) e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 41/43) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou estar exposta de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído (101 decibéis), bem como ao agente calor (30,1°C), em nível superior ao estabelecido em lei, direito lhe assiste à contagem do período de 06.03.1997 a 12.06.2006 como especial, devendo o INSS revisar o benefício da parte autora, bem como o pagamento das diferenças vencidas.

O termo inicial mantido conforme fixado na r. sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo em 12.06.2006.

No tocante ao pagamento dos atrasados, com razão a autarquia, vez que descabe seu pagamento de imediato, por meio de pagamento alternativo de benefício - PAB, em razão da observância aos trâmites constitucionais, bem como os valores devem ser apurados em liquidação de sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fixada em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **rejeito** a preliminar arguida e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para revogar a determinação do pagamento imediato do pagamento das parcelas vencidas pela r. sentença e fixar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supracitados.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-82.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005164-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LOURIVALDO CORDEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277312 OJARS PILEGIS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00051648220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 117 e 118) que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, a partir da data do laudo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 128 a 132) a parte autora requer seja o termo inicial estabelecido à data da cessação administrativa do Auxílio-Doença, uma vez que a moléstia é anterior a ela.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 141 a 145) que o autor não está incapaz, uma vez que ao próprio perito afirmou exercer atividade informal de caráter braçal, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer sejam aplicados aos juros os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09 e reduzidos os honorários advocatícios ao percentual de 10%.

O INSS (fls. 146 a 148) e a parte autora (fls. 154 a 159) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 84 a 102), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que "a data de início da incapacidade, segundo a documentação médica apresentada, é três de julho de dois mil e dez (...) a incapacidade laboral do periciando se justifica pelo quadro de insuficiência renal (...) e pelo quadro de crise de artrite (...) a documentação médica apresentada descreve hipertensão arterial sistêmica, gota poliarticular, insuficiência renal crônica, nefroesclerose, dislipidemia, insuficiência cardíaca congestiva, nefropatia por ácido úrico, entre outros acometimentos (...) a data de início da doença, segundo a documentação médica apresentada, é vinte e cinco de abril de dois mil e cinco (...)", concluindo, por fim, haver incapacidade "total e temporária".

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Não prospera a alegação autárquica no sentido de que o retorno do autor ao exercício de sua atividade

comprovaria algo semelhante a uma reabilitação física. Considerando a condição de incapacidade total e temporária, avaliada não por observações subjetivas, mas por perito judicial, resta considerar que o retorno deveu-se unicamente à absoluta falta de alternativas apresentadas à parte autora. Tal entendimento, de entender como recuperação, equivaleria a penalizar justamente quem do benefício não pode prescindir.

Quanto ao termo inicial, não assiste razão à parte autora. O fato da moléstia ser anterior à concessão e cessação de benefício não demonstra ser a última indevida, haja vista não haver correlação necessária entre moléstia e incapacidade, esta sim vital para a aferição da necessidade ou não de benefício previdenciário. Mantenho, portanto, o termo inicial estabelecido pelo magistrado singular.

Modifico os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Fixo, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

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

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*
(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios, conforme fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003050-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : CELSO DE PAULA
ADVOGADO : SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030507520094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

1. RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para reconhecer como especial o período de 01/05/85 a 30/09/90 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao impetrante (fls. 155/160).

Não houve recurso das partes.

Por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva o impetrante a concessão da segurança, para que a autoridade coatora seja compelida a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de período laborado em condições especiais.

2.1. Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica. Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO

DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.

I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Para comprovação da atividade insalubre, o impetrante apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário, onde consta que no período de 01/05/1985 a 30/09/90 exercia suas atividades laborais, na empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP, exposto ao fator de risco elétrico, sob tensão acima de 250v, considerado prejudicial à saúde, nos termos do Anexo III, do art. 2º do Decreto 53.831/64, código 1.1.8 (fl. 32).

Dessa forma, o período de 01/05/85 a 30/09/90 é passíveis de conversão de especial para comum, na forma da legislação vigente.

2.2. Da aposentadoria por tempo de serviço

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como laborados em atividade especial convertidos para comum, e os períodos já reconhecidos administrativamente, o impetrante atinge o tempo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013894-84.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013894-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : DAVI DO VALE VIANA
ADVOGADO : SP261062 LEANDRO ANGELO SILVA LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00138948420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou extinta a lide em relação ao pedido de incidência de danos morais, nos termos do art. 267, IV, do CPC, procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (17/01/2003), compensando-se os valores já creditados, acrescido(a) de correção monetária nos termos da Resolução n. 134 do CJF. Juros de mora a partir da citação, no importe de 6% ao ano, até 10/01/2003 e, a partir de 11/01/2003 até 30/06/2009, no percentual de 1% ao mês. A partir de então, os juros deverão ser computados nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do C. STJ). Tutela antecipada deferida para determinara a implantação do benefício em 10 dias.

Contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido por esta E.Corte (fls. 66/68).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi interposta apelação para que houvesse sido requerida expressamente sua apreciação.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos (fl. 152).

O laudo pericial realizado pelo clínico geral em 16/06/2011 (fls. 129/139) atesta que a parte autora, ascensorista, atualmente com 54 anos, é portadora de "*Co-morbidade de déficit auditivo bilateral, com predomínio a direita, sem repercussão na comunicação social*" (fl. 137). De acordo com o perito, "*Não caracterizada situação atual de incapacidade laborativa sob ótica clínica*" (fl. 138).

Já o laudo pericial realizado pelo médico neurologista em 19/05/2011 (fls. 125/128) atesta que a parte autora é portadora de "*... quadro de Epilepsia e demência moderada pós-TCE, com moderado comprometimento de memória de fixação para fatos de média e curta duração, além de apatia. Também sofreu perda auditiva neurosensorial importante após o TCE*" (fl. 126). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente "*Desde o acidente em 20/01/2000*" (fl. 127).

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para declarar prescritas as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e para que a correção monetária observe os termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002011-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao pagamento da pensão por morte, sendo a renda calculada na forma do art. 75 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação imediata do benefício.

Irresignada, apela a autarquia ré, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que a legislação não previu o recebimento de pensão por morte em decorrência do falecimento do irmão quando o dependente é maior de 21 anos e não é inválido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.
É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu irmão, Alfredo Vicente de Paula, ocorrido 08/12/2007, conforme certidão de óbito acostada à fl.12.

O legislador elencou no artigo 16 da Lei 8.213/91 o rol de dependentes para fins previdenciários (redação vigente à época):

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995);

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Assim, para fazer jus ao recebimento da pensão por morte, a autora, irmã do falecido, à data do óbito, deveria preencher o requisito da idade, ou seja, ser menor de 21 anos de idade, ou ser inválida ou possuir deficiência intelectual ou mental.

Denota-se dos autos que a autora contava com 74 anos de idade quando do falecimento do seu irmão, não preenchendo o requisito etário, ou seja, ser menor de 21 anos de idade à época do óbito, bem como não preencheu

o requisito da invalidez, pois não há nos autos nenhuma evidência de deficiência da autora à época. Aliás, era ela que cuidava dos interesses do autor (fl. 3)

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002783-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VERA MARIA SOARES PEREIRA
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-1 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo em face da r. decisão de fls. 193/195.

Referido agravo (fax) de fls. 198/202 foi protocolizado em 22 de abril de 2014 e original em 29 de abril de 2014, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico da r. decisão deu-se em 15 de abril de 2014, considera-se a data da publicação em 22 de abril de 2014.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto no art. 557, §1º, do CPC c/c o art. 2º da Lei nº 9.800/99.

Com efeito, o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 28 de abril de 2014, apesar do agravo via fax ter sido transmitido no prazo, o recurso original não respeitou o prazo de cinco dias, conforme o art. 2º, da Lei nº 9.800/99, assim resta evidente que o referido agravo, protocolizado somente seis dias após o fax, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, não conheço do agravo, nos termos do art. 557, §1º, do CPC c/c o art. 2º da Lei nº 9.800/99.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003569-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003569-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO MASIERO SOBRINHO
ADVOGADO : SP119182 FABIO MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00054-2 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação em ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença (fls. 100/102) foi de procedência do pedido concedendo aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial. Foram interpostos embargos de declaração e acolhidos para conceder a antecipação da tutela. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 122/127) alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios.

Apela a parte autora (fls. 117/120) requerendo a alteração do termo inicial para a data da cessação do auxílio-doença.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 134/137) alegando em preliminar intempestividade do recurso do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente não procede a alegação de intempestividade das razões de apelo da autarquia-ré visto que foram interpostos embargos de declaração cuja decisão foi publicada em 12/01/2009 e o apelo foi protocolado em 09/02/2010, ou seja, dentro do prazo. Assim, rejeito a preliminar apresentada em contrarrazões.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora atualmente com 55 anos, qualificada como desempregada, ingressou com a presente

demanda ao argumento de ser portadora de problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência visto que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença entre 27/07/2004 a 30/09/2004 interpondo esta demanda em 19/07/2005.

O laudo pericial realizado em 05/06/2007 (fls. 70/73) em resposta ao quesito nº1 atesta "o periciando é portador de epilepsia, hipertensão arterial e tremores essenciais. O requerente apresenta discreta dilação dos ventrículos laterais cerebrais e do terceiro ventrículo cerebral. O periciando está incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva."

Assim, presentes os requisitos legais, colhe deferir o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença. Alterado o termo inicial para a data da citação 28/11/2005 (data do protocolo da contestação, visto que não foi juntada aos autos a carta precatória devidamente cumprida com a data da citação) visto que a parte autora não juntou um único documento que comprove tratar da mesma patologia objeto do benefício anteriormente concedido, assim, por falta de provas deve ser alterado o termo inicial para a data que a autarquia-ré teve conhecimento da lide.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar arguida em contrarrazões e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para reduzir os honorários advocatícios para 10%, nos termos da fundamentação. **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para alterar o termo inicial para a data da citação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : JULIA DE ABREU SERRAO BURGARELI

ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00005-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 63/65).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ter deixado de contribuir em virtude de não ter condições de exercer atividade laborativa (fls. 70/75). Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

De acordo com as informações constantes do CNIS de fl. 61, a parte autora ingressou no RGPS em 02/2003, na condição de contribuinte individual, recolhendo contribuições até 02/2004.

In casu, aplicável o disposto no art. 15, II, da Lei de Benefícios, o qual prevê a manutenção da qualidade de segurado por 12 meses após a cessação das contribuições.

A ação foi ajuizada em 22/01/2008. Por sua vez, o laudo pericial (fls. 50/52) consignou o início da incapacidade como sendo a data da perícia (10/02/2009). De acordo com o perito, a parte autora não se encontrava incapacitada quando requereu o benefício de auxílio-doença, em 31/05/2004 (quesito "4" do INSS, fl. 51).

Não há nos autos comprovação de que deixou de trabalhar em razão da doença ou lesão incapacitante e, por consequência, verter as contribuições.

Destarte, resta evidente a perda da qualidade de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008389-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : UELCIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP218861 ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 08.00.00118-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em face da r.sentença prolatada de fls.73/80, a qual julgou parcialmente procedente o pleito, concedendo a autora o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da última cessação administrativa. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº.111, do e. STJ.

Antecipação de tutela deferida às fls. 78.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que o autor não faz jus ao benefício que lhe foi concedido tendo em vista a ausência de incapacidade laboral, requerendo que a ação seja julgada improcedente.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e permanente, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fl. 57/52), realizado em 06/05/2009, identificou o seguinte quadro clínico do autor, atualmente com 39 anos: "O autor apresenta espondiloartrose, protrusões discais e desidratação dos discos intervertebrais cervicais e é hipertenso". Ao final, concluiu que: "Posso afirmar tecnicamente que não existe incapacidade laborativa, porque a parte autora tem condições de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência. Existe restrição para o exercício de atividade que requeiram esforço físico intenso e movimentos repetitivos com a coluna cervical. A parte autora não deve continuar a exercer a função de auxiliar de laminação, porque esta atividade requer esforço físico intenso. Entretanto, ela tem condições para exercer outras atividades compatíveis com suas limitações e características pessoais".

Assim, resta claro que sua incapacidade é parcial e permanente e que faz jus a concessão do benefício de auxílio doença desde a cessação indevida, conforme fixado em sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário. Consectários legais na forma acima explicitada.

O autor deverá ser submetido à reabilitação para o exercício de atividade compatível com seu atual estado de saúde e qualificação profissional, tendo em vista que conforme constatado no exame pericial, não poderá desenvolver sua atividade atual ou qualquer outra que exija esforço físico.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da concessão do auxílio-doença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009947-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA POCENTE DA SILVA
ADVOGADO : SP140958 EDSON PALHARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00135-2 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, alega a ocorrência de cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade da realização de nova perícia e da oitiva de testemunhas, bem como que faz jus a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que se encontra incapacitado ao trabalho e que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, afastou a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que prova pericial foi produzida por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, fornece elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão, restando descabida a realização de nova perícia.

Afastou, também, a alegação da necessidade da oitiva de testemunhas, tendo em vista que a comprovação da incapacidade laboral só pode ser efetivada através da realização de prova técnica, não havendo como substituí-la ou confrontá-la através de prova testemunhal, restando impossível vislumbrar a ocorrência de prejuízo para autora, no presente caso, em razão de tal fato.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência,

cujas condições já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Realizada a perícia judicial de fls.62/64, em 03/06/2009, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial examinando o quadro de saúde da autora, concluiu que: "Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se pela inexistência de incapacidade laborativa do ponto de vista cardiológico".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018901-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIAO GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00213-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que o prazo decadencial deve ser contado a partir da MP nº 138/2003.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 04.06.1999 (DIB) e deferimento em 30.07.1999 (fls. 28 e 119).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 16.09.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Ressalto, ainda, que o benefício foi concedido após a edição da Medida Provisória nº 1.523/97, descabendo qualquer alegação de inaplicabilidade do prazo decadencial, deste modo, da data em que foi deferido o benefício (30.07.1999) e da data do ajuizamento da presente ação (16.09.2009), restou ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023083-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDMAR BEZERRA MIRANDA
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00313-6 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de conhecimento para a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, contra sentença (fls. 199/206) que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC por se tratar de coisa julgada.

Houve condenação em verba honorária fixada em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 216/225) alega a parte autora que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A presente ação previdenciária foi ajuizada em 17/11/2004 na Comarca de Orlandia, Justiça Estadual por Edmar Bezerra Miranda contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ocorre que conforme documentos juntados aos autos às fls. 166/191 constatou-se que a parte autora ingressou anteriormente com ação idêntica no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto em 16/03/2006 com o mesmo objeto, causa de pedir, pedido e identidades das partes tramitando com o número 2006.63.02.004448-0, transitada em julgado em 16/05/2008.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, o autor desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Não há que se falar em agravamento do seu quadro clínico visto que a ação que transitou em julgado foi de improcedência do pedido e proposta posteriormente a esta demanda, o que se conclui que não houve mudança de seu quadro clínico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023562-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIA REGINA DURAN
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-0 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a autora apela da sentença, alegando preliminarmente a nulidade da sentença em razão de não ter sido produzida as provas requeridas, e no mérito, que preencheu os requisitos para concessão de pensão por morte em razão do falecimento da sua avó.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, pois nos termos do art. 330, I, do CPC, é facultado ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. É o caso dos autos, uma vez que os documentos colacionados são suficientes para o julgamento da lide, sendo dispensável a produção de outras provas.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL.PENSÃO POR MORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AGRAVO IMPROVIDO 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Nos termos do art. 330, I, do CPC, é facultado ao Juiz julgar antecipadamente a lide, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. É o caso dos autos, uma vez que os documentos colacionados são suficientes para o julgamento da lide, sendo dispensável a produção de outras provas. 3. Em relação a qualidade de segurado, verifica-se que o último vínculo empregatício do segurado falecido encerrou em 02 de fevereiro de 1998, e a data do óbito ocorreu em 26/07/2006, não se enquadrando, portanto, em nenhuma das hipóteses previstas no art. 15 da Lei 8.213/91. 4. Agravo improvido. (TRF-3, AC 00146907320094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1418583, Relator Juiz Federal Convocado Douglas Gonzales, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013)

Aliás, a improcedência da ação deu-se em decorrência da impossibilidade de concessão de benefício de pensão por morte ao neto, maior de 21 anos e capaz para os atos da vida civil, fato este que não pode ser comprovado por prova testemunhal, dada a impossibilidade jurídica do pedido.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de sua avó, Ruth Marchesi, ocorrido 21/12/2007, conforme certidão de óbito acostada à fl.13.

O legislador elencou no artigo 16 da Lei 8.213/91 o rol de dependentes para fins previdenciários:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Assim, para fazer jus ao recebimento da pensão por morte, a autora, neta da falecida, à data do óbito, deveria preencher o requisito da idade, ou seja, ser menor de 21 anos de idade ou ser inválida ou possuir deficiência mental ou intelectual que a tornasse absoluta ou relativamente incapaz.

Denota-se dos autos que a autora contava com 44 anos de idade quando do falecimento da sua avó, não preenchendo, portanto, o requisito etário, e tampouco demonstrou estar incapacitada.

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033642-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES DOMINGOS ARIOSO TANGER
ADVOGADO : SP147662 GUSTAVO ANDRETTO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 07.00.00004-4 2 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 836/1856

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ré a conceder Benefício de Pensão por Morte, no valor da aposentadoria do *de cujus* que teria direito de receber na data de seu falecimento, devidamente atualizado, calculado em conformidade com o art. 29, inciso II da Lei 8213/91, fixando o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo (25.07.2003). Condenou ainda o Instituto réu a pagar de uma só vez as parcelas em atraso, incidindo sobre a mesma correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, além dos juros de mora nos termos do art. 406 do CC c.c. art. 161§1º do CTN. Honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data desta sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos Embargos de Declaração pela parte autora requerendo que seja reconhecido o pedido de tutela pleiteada. Embargos acolhidos para determinar a imediata implantação do benefício face à sua natureza alimentar (fls. 433/436).

Irresignado, apela o INSS, sustentando ausência do preenchimento da qualidade de segurado.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo José Nazil Tangerino, ocorrido em 11.06.2001, conforme certidão do óbito acostada às fls.12.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de

Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a quaila do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da própria certidão de óbito, bem como pelo compromisso de inventariante (fls.12/13).

No que tange a qualidade de segurado especial, trouxe a autora como início de prova material farta documentação, a qual instruiu o pedido de aposentadoria tais como: Certidão de casamento; Certidão de Cartório Eleitoral, Certidão de nascimento dos filhos, Certificado de alistamento Militar e outros, todos constando a profissão do falecido como lavrador (18/73), bem como declarações de proprietários rurais, cientificando que o falecido laborou em suas propriedades, cujos depoimentos equivalem a prova testemunhal reduzida (fls. 76/86).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido trabalhava na atividade rural até próximo a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)

E, ainda.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido".

(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)

Ademais, a dependência econômica da autora em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como

índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, no que tange aos consectários legais, conforme fundamentação e **NEGO SEGUIMENTO APELAÇÃO DO INSS**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042052-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANGELA MARIA GINEMEZ DE CAMARGO
ADVOGADO : SP111597 IRENE DELFINO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00239-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência diante da ausência de incapacidade laborativa.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 150/167) alegando em preliminar a ocorrência de cerceamento de defesa apontando impropriedades do laudo pericial, bem como decisão *extra petita* e, no mérito, requer a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente não assiste razão a autora quanto à impugnação do laudo pericial uma vez que foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

Quanto a alegação de que a sentença foi *extra petita* também não procede visto que foi julgada e fundamentada de acordo com o pedido constante na inicial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 50 anos, qualificada como auxiliar de produção, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna, depressão e osteoartrite na mão direita que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 18/03/2010 (fls. 117/124) concluiu "a autora apresenta quadro de lombalgia sem radiculopatia decorrente de processo osteodegenerativo de coluna, artrose pós-traumática de articulação de falange distal do IV dedo da mão direita, depressão e escoliose leve lombar. As alterações da coluna lombar são degenerativas compatíveis com a faixa etária da autora não levando a incapacidade. A sequela do trauma da falange distal do IV dedo da mão direita não causa incapacidade, não havendo amputação do segmento ósseo, apenas lesão de partes moles. O quadro depressivo está sendo tratado e não causa incapacidade. Dessa maneira concluo que não há incapacidade laboral para atividades habituais da autora."

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Além disso, os documentos juntados pela autora posteriormente ao recurso não são suficientes para comprovar sua incapacidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** as matérias preliminares e, no mérito,

NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045166-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ILDA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP115258 RONNIE CLEVER BOARO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00034-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, atualizadas desde o desembolso, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus ao benefício pleiteado, haja vista estar caracterizada incapacidade temporária para exercer sua atividade laborativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

In casu, não restou comprovada a incapacidade laboral da autora, pois segundo a perícia médica a autora está capacitada para o trabalho, tendo concluído no laudo que: "a autora tem seqüela de paralisia infantil, levando a quadro de atrofia distal com pé varo em membro inferior esquerdo e está assim desde os sete anos de idade. Sem outras alterações importantes. A paralisia infantil é uma doença neurológica sequelar estática."

Desta forma, não preenche a autora os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-62.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANDRE LOPES ESTEVES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029476220104036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que houve cerceamento de defesa por ausência de produção de prova pericial contábil. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a carência da ação em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que o benefício foi concedido em 20.03.2000 (DIB) e com deferimento em 22.11.2001, posterior a edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998.

Ademais, inexistente qualquer nulidade da r. sentença, por ausência de produção de prova pericial, vez que sendo a matéria exclusivamente de direito, cabível o julgamento antecipado da lide, a teor do disposto no art. 330, I, do CPC.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA.

(...)

3. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda é matéria exclusivamente de direitos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.

4. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

5. A autora dá nova roupagem a uma tese superada. Como os valores retidos e recolhidos pelos tomadores dos serviços devem ser integralmente compensados ou restituídos, a Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo algum, limitando-se a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas, e também no que diz respeito à Contribuição Social do empregado, do trabalhador avulso, do pescador e do produtor rural.

6. O dispositivo legal inquinado veio apenas tornar obrigatório o que sempre foi facultado (Lei nº 8.212, art. 31, § 1º, com a redação anterior) ao tomador dos serviços: reter a contribuição devida em relação à mão-de-obra que lhe foi cedida.

7. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas ocorreu alteração do responsável tributário, exatamente como determina o artigo.

8. A situação da autora não difere de maneira especial dos outros contribuintes e técnica de arrecadação a ser aplicada a ela, como visto, nada tem de ilegal ou inconstitucional.

9. Não compete ao sujeito passivo a faculdade de escolher qual regramento incidirá sob o fato impositivo por ele praticado. Pelo contrário: uma vez praticado o ato jurídico há incidência imediata da lei em vigor já reconhecida pelo Poder Judiciário como legal e constitucional.

10. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, 2012.61.00.009287-6/SP, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJ 18.02.2014, DE 25.02.2014).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005281-60.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005281-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DOROTI KIMIKO SAIKI
ADVOGADO : SP129884 JURANDIR ANTONIO CARNEIRO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052816020104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença e danos morais.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que preenche os requisitos para a concessão de auxílio-doença. Requer, ainda, a condenação do INSS em danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 03/05/2011 (fls. 73/75 e 102) atesta que a parte autora, atualmente com 66 anos, é portadora de espondiloartrose degenerativa da coluna lombar, mas "... *está assintomática e com exame físico preservado no atual exame pericial*" (fl. 75). De acordo com o perito, a parte autora não se encontra incapacitada e "... *apresenta-se andando normalmente, sem auxílio de órteses ou próteses, eupneica, contactuante e colaborativa. Apresenta movimentos articulares preservados em membros inferiores e membros superiores, com capacidade de pinça bilateral e com resistência...*" (fl. 76).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Não merece guarida o pedido de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a existência de conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas, uma vez que a mera alegação de sofrimento de tratamento vexatório ou degradante não constitui prova. O fato de a Autarquia ter negado/cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não preenchimento dos requisitos necessários. Nesse sentido, colaciono entendimento pertinente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado.

2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIONÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram

apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário.

3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.

5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados.

6. *Apelação do Autor parcialmente provida.*"

(AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008911-21.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008911-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WALDIR ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089112120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência diante da ausência de incapacidade.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 96/106) alegando preencher os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões (fls. 109/112), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 51 anos, qualificada como pedreiro, ingressou com a presente demanda ao argumento apresentar problemas psiquiátricos e de coluna que a impedem de trabalhar.

O primeiro laudo pericial (fls. 61/63) realizado em 31/03/2011, por médico especialista em ortopedia, concluiu que "o periciando apresenta capacidade laborativa. Vale ressaltar que as alterações presentes nos exames complementares somente são relevantes quando apresentam correlação com os achados clínicos que não estão presentes no exame físico do autor. Além disso, a presença de doença ou lesão não significa necessariamente incapacidade."

Um segundo laudo fora realizado em 17/03/2011 (fls. 65/69) por médico especialista em psiquiatria concluiu "o periciando apresenta transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão, pela CID10 F33.4. O autor teve no passado episódios depressivos, mas não apresenta nenhum sintoma depressivo há alguns meses. Está apto para o trabalho."

Embora a parte autora seja portadora das patologias acima descritas verifica-se que ambos os peritos atestam não haver incapacidade laborativa.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e livre convencimento motivado, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...).

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALDEMAR SOBRAL DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004314120104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (14.01.2010), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-

contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024907-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNA REGINA POLIZEL
ADVOGADO : SP248874 JULIANA BENEDETTI
No. ORIG. : 08.00.00068-5 2 Vt PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença. Sentença não sujeita à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 171/177) alegando tratar-se de doença preexistente ao ingresso da autora no RGPS.

Com contrarrazões (fls. 185/190), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a autora atualmente com 47 anos, sem qualificação na peça inicial, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de epilepsia e retardo mental que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 05/01/2010 (fls. 130/131) concluiu *"trata-se de quadro de epilepsia do lobo temporal de difícil controle associada a deficiência mental leve. As crises se acentuaram em 1987 acrescentando-se queda de maior de memória e desempenho intelectual. Está incapaz de modo total e definitivo para o trabalho devido às crises freqüentes e ao retardo mental. A data de início da doença se coloca aos 2 anos de idade da pericianda e a data da incapacidade em 1987, quando houve piora do quadro das crises e de desempenho intelectual (memória)."*

De acordo com a cópia da CTPS juntada aos autos às fls. 41/42 a autora tem apenas um registro de contrato de trabalho numa empresa de sua família em 02/05/2002.

Segundo o relato da genitora da autora sua filha nunca trabalhou anteriormente ao registro da empresa da família em 2002 e não conseguiu trabalhar pelas freqüentes crises, não tendo chegado a receber salários, o que ratifica a tese de doença preexistente.

Ocorre que de acordo com o laudo pericial a autora já era portadora de sua doença incapacitante desde os 02 anos de idade, com piora do seu quadro clínico em 1987, data do início da incapacidade, quando tinha 20 anos, ou seja, verifica-se que a patologia da autora é preexistente a sua filiação no RGPS que somente se deu em 2002, quando já se encontrava totalmente incapacitada para o trabalho.

Portanto, assiste razão a autarquia-ré ao alegar tratar-se de doença preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, sendo assim, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.

VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.

VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

IX - Apelação do INSS provida.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de março de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-21.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCO DA CRUZ
ADVOGADO : SP201992 RODRIGO ANDRADE DIACOV e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018172120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava restabelecer o auxílio-doença desde a data da cessação e, a partir do laudo pericial, convertê-la em aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 86/97).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia por médico especialista. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o trabalho (fls. 91/108).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, por não ter sido a prova pericial realizada por profissional especialista. A prova pericial (fls. 35/41 e 75/76) foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional médico habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia

Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 02/05/2011 (fls. 35/41 e 75/76) atesta que a parte autora, operadora de fundição, atualmente com 49 anos, é portadora de "... *artrose nos quadris, porém ainda em um nível não incapacitante*" (fl. 38). De acordo com o perito, "*Não há doença incapacitante atual*" (fl. 76), podendo exercer seu trabalho habitual. Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguída e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003309-30.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003309-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : EDILSON TUMAS
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00033093020114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença a partir de 01/05/2008, dia seguinte ao da cessação indevida do benefício, até que venha a ser reabilitado para o exercício de outra atividade que lhe garanta subsistência, acrescido(a) de correção monetária, juros de mora de acordo com os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n. 111 do C. STJ). Tutela antecipada deferida para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária de

R\$100,00 (fls. 179/180).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas por meio do(s) documento(s) acostado(s) aos autos (fls. 125/126).

O laudo pericial realizado em 03/10/2011 (fls. 157/164) atesta que a parte autora, atualmente com 46 anos, é portadora de hérnia incisional lombar esquerda, tendo sido "... já operado e reoperado" (fl. 160). De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e definitiva, desde 01/07/2008 (fl. 162), sendo que "não há possibilidade de melhora" (fl. 163).

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pleiteado não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido na decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E OLABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente

para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar o desconto, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pela parte autora após a concessão do benefício e para que a correção monetária e os juros de mora observem os termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009727-81.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009727-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NEUZA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP266762 ANTONIO MARCOS LOPES PACHECO VASQUES e outro
No. ORIG.	: 00097278120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r.sentença prolatada de fls.58/60, a qual julgou procedente a ação, concedendo a autora o benefício do auxílio-doença desde a data da propositura da ação, sob pena da interposição de multa diária de R\$ 500,00. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Não houve condenação a título de custas ou honorários advocatícios.

Antecipação de tutela parcialmente deferida às fls.67.

A autora interpôs embargos de declaração em face da r. sentença.

A MM. Magistrada "a quo" esclareceu às fls.67 a ocorrência de erro material, que foi prontamente corrigido.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que a autora não faz jus ao benefício concedido por não estar incapacitada de forma total e temporária ao trabalho, que a aplicação dos juros e correção monetária sobre o

montante devido deve obedecer o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº.9.494/97, que não é possível arbitrar multa diária ao INSS por atraso no cumprimento da determinação e que o termo inicial do benefício deve ser a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que os laudos periciais, embora sintéticos, atenderam às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que os peritos judiciais procederam adequados exames clínicos, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados pelo INSS e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fls.40/43) identificou o seguinte quadro clínico da autora: "Lombalgia esforço, Diabetes mellitus, Hipertensão arterial crônica e Obesidade". Quanto a incapacidade laboral da autora, afirmou que: "Conclusivamente a autora, aos 52 anos, apresenta incapacidade física parcial e permanente ao exercício profissional para fins de subsistência".

Assim, resta claro que sua incapacidade é parcial e permanente e que faz jus a concessão do benefício de auxílio doença.

Quanto à data inicial do benefício, correto estipular a data da citação do INSS, tendo em vista que a partir dela a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora e da documentação acostada aos autos.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

De seu turno, merece prosperar o inconformismo da autarquia quanto ao valor da multa diária em caso de desobediência pela implantação do benefício, fixada em R\$500,00.

Tal medida visa garantir que a obrigação de fazer seja cumprida e encontra total amparo no artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, ante o princípio da razoabilidade não se justifica que o beneficiário receba um valor superior a título de multa ao das prestações em atraso, sob pena de configurar multa exorbitante.

Assim, torna-se imperativa a redução da multa diária imposta para 1/30 do valor dos benefícios em discussão.

Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DA MULTA . IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO .

I - Ante o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

II - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - O reexame necessário configura pressuposto da executoriedade da sentença em caráter definitivo, não restando atingido pela precariedade que cerca o deferimento de tutela antecipatória para imediata implantação do benefício .

IV - Como a autora é portadora de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, observado o disposto nos artigos n. 42, 47 e 48 do Decreto n. 6.214/07.

V - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

VI - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

VII - No que concerne à multa diária imposta à entidade autárquica (um salário mínimo por dia de atraso), impõe-se a sua redução para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o beneficiário receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

VIII - Agravo retido de fl. 69/70 não conhecido. Preliminar argüida pelo INSS rejeitada. Apelação do réu parcialmente provida. multa diária reduzida de ofício." (grifei)

(TRF, 3ª Região, 10ª Turma, AC n.º 2007.03.99.017951-9/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a r. sentença apelada, no que tange a data inicial da concessão do benefício de auxílio-doença a autora, que passará a ser a data da citação do INSS (09/05/2013 - fls.48), bem como a aplicação dos juros e correção monetária sobre os valores devidos e a fixação multa cominatória estipulada em desfavor da Autarquia, nos termos acima expostos.

Conforme consignado na r. sentença, a autora deverá submeter-se à reabilitação para o exercício de atividade compatível com seu estado de saúde e qualificação profissional. Conforme constatado no exame pericial, a autora encontra-se "Apta e reabilitável para funções com demanda moderada/sedentária de esforços ou movimentação física".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000956-05.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDNA QUIRINO
ADVOGADO : SP134546 ARIIVALDO VIEIRA DOS SANTOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILO W MARINHO G JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009560520114036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 125/131v) que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento da atividade especial. Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, considerada até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Foi determinada a remessa necessária dos autos.

Em seu recuso de apelação, alega a parte autora que não houve sucumbência recíproca, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que não cabe o reconhecimento da atividade especial, vez que não atendido os requisitos legais, bem como não foi comprovada a insalubridade.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 28.06.1994 (DIB) e deferimento em 26.09.1994 (fls. 22/24).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 11.05.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência. Prejudicadas as apelações da parte autora e do INSS.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser

beneficiária da justiça gratuita.
Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-72.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000919-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALMIRA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009197220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 281/284).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho, sendo que o perito não analisou o farto documental médico encartado nos autos e os vários afastamentos concedidos administrativamente (fls. 290/295).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado

que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 08/08/2011 (fls. 256/26461) atesta que a parte autora, empregada doméstica (cf. fl. 02), atualmente com 54 anos, é portadora de "*mialgias múltiplas, fibromilagia, tendinites, bursites, artralgia em joelho, artrose em joelho, esteatose hepática, hipertensão arterial sistêmica, cefaléia, mioma uterino, pangastrite enantemática, entre outros acometimentops descritos*" (fl. 263v). De acordo com o perito, "*Não foi constatada incapacidade laborativa atual. Não foi constatada incapacidade para as atividades laborativas habituais*" (fls. 261v).

Saliento, por oportuno, que o laudo pericial foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, com respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial.

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-09.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARLI APARECIDA ALCANTARA
ADVOGADO : SP242865 RENATA WOLFF DOS SANTOS DE VITO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013690920114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença (fls. 84/86) foi de improcedência diante da perda de qualidade de segurada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela a parte autora (fls. 92/96) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa diante da negativa do juízo em realizar audiência para oitiva de testemunhas por se tratar de prova técnica, não sendo necessário o relato de terceiros para esclarecimentos acerca do quadro clínico da parte autora já que somente profissional competente o pode fazer.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, atualmente com 63 anos, qualificada como empregada doméstica, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de tenosinovite dos flexores dos dedos, neuropatia compressiva do nervo mediado esquerdo e síndrome do túnel do carpo que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 21/10/2011 (fls. 72/74) em resposta ao quesito A que se refere a patologia da parte autora o perito atesta " sim, refere dor em mão direita e esquerda." E em resposta ao quesito K atesta não haver incapacidade para o trabalho.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 87 verifica-se que último vínculo empregatício da parte autora foi em 06/2000, vindo a receber auxílio-doença entre 28/08/2000 a 08/07/2002, não retornando mais a contribuir.

Ocorre que a parte autora propôs esta demanda apenas em 06/07/2011 quando não mais detinha qualidade de segurada, visto que a manteve somente até 08/08/2003, nos termos do art. 15, inc. VI da Lei de Benefícios.

Também não comprovou a parte autora que deixou de contribuir ao RGPS em virtude de doença incapacitante, razão pela qual não merece reforma a r. sentença.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-

DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001495-50.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001495-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : REGINA ALVES DA SILVA ARAUJO
PROCURADOR : RJ152926 CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014955020114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Regina Alves da Silva Araújo em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e posterior concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 153 e 154) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não identificar a existência de incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 157 a 161) a parte autora alega, em síntese, que a documentação carreada aos autos demonstra a existência da incapacidade, havendo direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 163).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 137 a 143), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora, atualmente com 54 anos, é portadora de "artralgia, lombalgia e cervicália", desde 2000. Entretanto, instado a se manifestar acerca da existência de incapacidade laborativa decorrente, concluiu que "do ponto de vista ortopédico, não", reiterando ao longo do laudo não haver incapacidade laborativa.

Ressalto, por fim, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora não elide sua lisura, confiabilidade e idoneidade com que foi realizado. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo mesmo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Em suma, não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009863-48.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA VANESSA PAULON e outros
: BRENO PAULON DA SILVA incapaz
: BRAIAN PAULON DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP238165 MARCOS ANTONIO DE PAULA MARQUES e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA VANESSA PAULON
ADVOGADO : SP238165 MARCOS ANTONIO DE PAULA MARQUES e outro
No. ORIG. : 00098634820114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ao pagamento da pensão por morte, a partir da data do óbito. As prestações vencidas deverão ser corrigidas e acrescidas de juros legais segundo a Lei 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação imediata do benefício.

Irresignada, apela a autarquia ré, pugnando pela reforma da sentença, sob o argumento de que a sentença trabalhista não constitui início de prova válido para comprovar a qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB à data da citação, pois agiu em conformidade com a legalidade ao indeferir o benefício na via administrativa.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo não provimento do recurso de apelação do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora, Adriana, esposa do falecido e, Breno e Braian, filhos gêmeos do falecido, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido e pai Jose Cosmo da Silva, ocorrido em 27/11/2010, conforme certidão de óbito à fl.12.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

No caso dos autos, a questão cinge-se à possibilidade de reconhecimento da qualidade de segurado com base em vínculo empregatício reconhecido por sentença proferida em reclamação trabalhista, demanda em que o INSS não figurou, nem poderia ter figurado como parte.

Segundo se depreende dos autos, a sentença trabalhista reconheceu o vínculo empregatício do falecido, com início em 01.06.1992 e término em 31.01.2008 com registro em CTPS (fls. 77 e 90).

Desta forma, não pode o trabalhador ser prejudicado, em decorrência do empregador não arcar com o seu ônus junto à Previdência Social de recolher as contribuições previdenciárias devidas conforme disciplina o §5º do art. 33 da Lei 8.212/91.

Por outro lado, as testemunhas (fls. 141/143) foram firmes em afirmar que o falecido exerceu o labor na empresa até 31/01/2008, sendo que o próprio representante legal da empresa, Sr. Mohamed Awada, confirmou que o *de cujus* trabalhou na empresa até a data reconhecida na sentença trabalhista.

Ante os fatos acima relacionados, é de rigor o reconhecimento do vínculo empregatício e, conseqüentemente, da qualidade de segurado do falecido, pois, contrariamente ao afirmado pelo INSS, a sentença trabalhista constitui início de prova material do exercício de atividade remunerada para fins previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO. I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário. II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000174.06.2010.5.24.0021 da 1ª Vara do Trabalho de Dourados/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Valmir Sezerino, no período de 03.03.2008 a 14.05.2009, no cargo de administrador. III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República. IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".
(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1702468, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/04/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REVISÃO DA RMI DEVIDA. I- Quando a Justiça do Trabalho, no exercício de sua competência constitucional, reconhece que determinada prestação de serviço, a sentença produz efeitos também na relação previdenciária, de modo que possibilita a revisão do benefício deferido pelo INSS. 2- A sentença trabalhista transitada em julgado se constitui como início de prova material para a comprovação de tempo de serviço. 3- Devida a inclusão do período reconhecido na sentença trabalhista para fins de elevação do coeficiente de sua aposentadoria, desde a citação. 4- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido".
(TRF3, 7ª Turma, AC nº 906784, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, j. 12/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 21/10/2011).

Denota-se dos autos, que o falecido detinha mais de 120 contribuições, ensejando a extensão do "período de graça" por mais 24 meses segundo o §1º do art. 15 da Lei 8.213/91 que, somado à condição de desempregado também reconhecida na esfera trabalhista (fls. 90/91) aumenta-se mais 12 meses ao período em conformidade com o §2º do art. 15 do mesmo diploma legal. Assim, a qualidade de segurado perdurou até 31.10.2011, mantendo a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 27.11.2010.

Outrossim, no que tange a fixação da DIB, considerando a condição de incapacidade absoluta dos filhos do *de cujus*, não corre a prescrição contra os mesmos, nos termos do artigo 198, inc. I do Código Civil, devendo a DIB ser fixada a partir da data do óbito. Quanto à fixação da DIB em relação à esposa do *de cujus*, tendo em vista que ela requereu o benefício administrativamente antes de passados 30 dias da data do óbito, correto a fixação pelo MM juiz "a quo" da DIB à data do óbito (requerimento administrativo - fl.19).

A propósito o seguinte julgado.

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes.

- Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cujus, o benefício deve ser concedido a partir de então,

uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios.
- Agravo legal improvido.

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme explicitado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003722-10.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003722-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOABI NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP238932 ANDRE RICARDO MINGHIN e outro
No. ORIG. : 00037221020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento que objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença. Sentença não sujeita à remessa oficial. Foi determinada a antecipação da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 89/95) alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício uma vez que não foi constatada incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões (fls. 99/102), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 43, qualificada como funileiro, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de transtorno bipolar e do vírus HIV que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 10/10/2011 juntado aos autos às fls. 61/66 atesta que a parte autora é portadora de "transtorno afetivo bipolar estado atual depressivo grave com sintomas psicóticos remitidos satisfatoriamente com quadro psíquico estabilizado efetivamente em uso contínuo de medicação específica e acompanhamento médico especializado." Ainda esclarece o perito que o autor é portador do vírus HIV em tratamento com medicação antiviral desde 01/2004 e sem infecções secundárias. De acordo com o perito o autor não se encontra incapacitado para o trabalho.

Embora a parte autora seja portadora do vírus HIV, verifica-se que ao tempo da perícia a doença encontrava-se assintomática, sem qualquer quadro de infecção que pudesse debilitá-lo, porém, seu quadro psiquiátrico merece cuidados apesar de o perito ter considera estável e remitido há ainda necessidade de manter o benefício de auxílio-doença.

Tendo em vista a descrição da patologia pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

No entanto, por não se tratar de incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa, não se vislumbra situação de impedimento permanente que inviabilizasse a recuperação da sua capacidade para o desenvolvimento de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, visto que se trata de pessoa relativamente jovem, hoje com 43 anos de idade

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito ao restabelecimento do auxílio-doença desde sua cessação anterior por se tratar da mesma doença incapacitante.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, reformando parcialmente a sentença recorrida para conceder auxílio-doença e fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008305-38.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008305-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EVILASIO MACARIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP272637 EDER FABIO QUINTINO e outro
No. ORIG. : 00083053820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença desde o requerimento administrativo (30/06/2011) e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (06/03/2013), concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para que o benefício seja implantado em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00. Determinou o pagamento das prestações vencidas, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente. Sobre os valores atrasados incidirão juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e ao ressarcimento dos custos da perícia.

O INSS, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, que toda a matéria desfavorável ao INSS deve ser reexaminada. No mérito, requer seja aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início do benefício de auxílio-doença (30/06/2011), convertido em aposentadoria por invalidez em 06/03/2013, e da prolação da sentença (11/11/2013), bem como os valores referentes à implantação desses benefícios (fls. 64), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO a preliminar arguida e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para que os consectários observem a forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010187-35.2011.4.03.6120/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS SILVA
ADVOGADO : SP161491 ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro
No. ORIG. : 00101873520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença desde 01/10/2013 até conclusão do processo de reabilitação da autora, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela para que o benefício seja implantado em 30 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00. Determinou o pagamento das prestações vencidas, descontando-se eventuais parcelas pagas administrativamente. Sobre os valores atrasados incidirão juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença e ao ressarcimento dos custos da perícia. O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista a ausência da carência e da qualidade de segurado(a) quando do início da alegada incapacidade. Subsidiariamente, requer seja aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através dos documentos acostados aos autos (fls. 15/34 e 71/76).

O laudo pericial realizado em 09/04/2013 (fls. 86/90) atesta que a parte autora, atualmente com 51 anos, é portadora de artrose da coluna. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente desde 2011 (fl. 88).

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir à parte autora apenas o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para que os consectários observem a forma da fundamentação

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002657-74.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO RODRIGUES MOTTA
ADVOGADO : SP240139 KAROLINE ABREU AMARAL TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00026577420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (07/02/2011) e, a partir da juntada do laudo pericial (11/01/2012), convertê-lo em aposentadoria por invalidez, mantendo a decisão que deferiu a tutela antecipada, observando-se a prescrição quinquenal e a compensação dos valores pagos, devendo o cálculo de liquidação ser realizado consoante o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas desde 01/02/2009 até a data da sentença

(Súmula n. 111 do C. STJ). Honorários periciais antecipados pela Justiça Federal, em reembolso (fls. 60/61). Tutela antecipada deferida para determinar a implantação do auxílio-doença a partir da ciência dessa decisão (fl. 50).

O INSS, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, que toda a matéria desfavorável ao INSS deve ser reexaminada e insurge-se quanto à antecipação dos efeitos da tutela, pela ausência de reversibilidade. No mérito, alega que a parte autora não faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista não se encontrar incapacitada (fls. 64/68).

A parte autora recorreu adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios (fls. 73/78).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início do benefício (07/02/2011) e da prolação da sentença (31/10/2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ab initio, saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado(a) e ao lapso de carência, uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

O laudo pericial realizado em 07/11/2011 (fls. 44/46) atesta que a parte autora, pedreiro, atualmente com 54 anos, é portadora de "Sequela de Pé Torto Congenito" (fl. 44), "... com agravamento de sintomatologia há 1 ano, data na qual se comprova o início da incapacidade pelos relatos do autor" (fl. 46) . De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente.

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão, por ora, tão somente do benefício de auxílio-doença.

Destarte, não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que o *agravamento do quadro* é que ocasionou a incapacidade da parte autora.

Ademais, conforme dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91:

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. (grifei)

A parte autora deverá ser reabilitada profissionalmente para o exercício de atividade compatível com suas limitações físicas e características pessoais e socioculturais. Caso seja verificada a impossibilidade de reabilitação, o auxílio-doença deverá ser concedido até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguída e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para afastar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, ficando mantida, portanto, tão somente a concessão do auxílio-doença e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000637-07.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro
No. ORIG. : 00006370720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 76 a 78) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, de acordo com o exigido pelo art. 143 da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Antecipada a tutela. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 87) a autarquia alega, em síntese, que o autor não logrou comprovar o alegado labor rural, mormente no período imediatamente anterior ao benefício, além de haver exercido atividade urbana como pedreiro.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 90 a 93).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 21.02.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 16), completou 60 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a parte autora carrou aos autos cópias de seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 17) e de sua certidão de casamento (fls. 18), documentos que o qualificaram como lavrador às datas de 24.06.1970 e 30.10.1978.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvança o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela. Ainda que o autor tenha recolhido contribuições individuais sob a denominação de "pedreiro", esta informação restou isolada, pois não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana exercida pela parte autora. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às

efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004016-47.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.004016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA PAULA EVARISTO BARBOSA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARISON e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00040164720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Paula Evaristo Barbosa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 71 e 72) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural de modo a cumprir as exigências da legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 81 a 87) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do

período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

No caso em tela, entretanto, não assiste razão à parte autora.

Não obstante tenha apresentado documentação apta, a priori, a constituir o início de prova material, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 54) registram que a autora passou a exercer atividades urbanas ainda em 1993, nada apontando para posterior retorno ao labor rural. Ademais, a própria autora mostrou-se contraditória em seu depoimento (fls. 78), ora informando que exerce labor rural há aproximadamente vinte anos em Salto Grande, ora que ainda em 2005 residia em Barueri; do mesmo modo as testemunhas, informando haver trabalhado com a autora há muitos anos, e que atualmente trabalha com o marido em um bar. Portanto, ainda que a lei faculte ao segurado o cumprimento do tempo necessário de modo descontínuo, esvaziando a exigência de que o período de carência seja cumprido todo ele imediatamente antes do requerimento, observa-se que houve abandono das lides rurais por tempo considerável antes do alcance da idade mínima. Ora, considerar cumpridos os requisitos para a percepção do benefício em questão quando a parte autora ainda contava 37 anos de idade (fls. 9) significaria não apenas flexibilizar demasiadamente a exigência de que o exercício de atividades rurais se dê no período imediatamente anterior ao requerimento, tornando-o letra morta, mas ainda desvirtuar a intenção do legislador, que procurou agasalhar os que não tinham condição de comprovar seu labor, não isentá-los de exercê-lo. Semelhante interpretação, sob o pretexto de facilitar a percepção de benefício previdenciário aos rurícolas, equivaleria a constituir injustificável e marcante distinção entre trabalhadores urbanos e rurais, desta vez em detrimento dos primeiros.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, conforme versa o art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Segundo a instância ordinária, o conjunto fático-probatório dos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural em regime de economia familiar, pois a prova testemunhal atestou que a autora não trabalha no campo há mais de 10 anos e que desenvolve atividade não rural para sua subsistência.

3. O implemento da idade para aposentadoria, por seu turno, ocorreu em 2005, ou seja, após o abandono das lides no meio rural.

4. Assim, não se verifica, no caso, o exercício de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1294351/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 05/03/2012)

Colaciono, por fim, julgado da 3ª Seção do STJ que demonstra não ser permitida a utilização do dispositivo presente na Lei 10.666/03, destinada aos trabalhadores urbanos, em conjunção à "solução pro misero", pensada em relação aos trabalhadores rurais - em suma, a desobrigação do rurícola quanto ao cumprimento do exercício de sua atividade em período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de modo descontínuo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa

condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(STJ, Pet 7476/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, REL. p/ Acórdão Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 25.04.2011)

Inviável, ainda, a análise do cumprimento da carência para a concessão de Aposentadoria por Idade nos moldes do §3º, art. 48 da Lei de Benefícios, uma vez que a autora conta atualmente 58 anos de idade, ao passo que a idade mínima é de 60 anos.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005965-67.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DELSON APARECIDO DE MENEZES
ADVOGADO : SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059656720114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Delson Aparecido de Menezes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 54 e 55) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural de modo a cumprir as exigências da legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 58 a 64) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 07.03.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 60 anos em 2011.

No caso em tela, entretanto, não assiste razão à parte autora.

Em que pese haver documentação apta, a priori, a constituir o início de prova material (fls. 12 a 17), informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 37) registram que o autor passou a exercer atividades urbanas ainda em 1980, nada apontando para posterior retorno ao labor rural. Portanto, ainda que a lei faculte ao segurado o cumprimento do tempo necessário de modo descontínuo, esvaziando a exigência de que o período de carência seja cumprido todo ele imediatamente antes do requerimento, observa-se que houve abandono das lides rurais por

tempo considerável antes do alcance da idade mínima. Ora, considerar cumpridos os requisitos para a percepção do benefício em questão quando a parte autora ainda contava 37 anos de idade (fls. 11) significaria não apenas flexibilizar demasiadamente a exigência de que o exercício de atividades rurais se dê no período imediatamente anterior ao requerimento, tornando-o letra morta, mas ainda desvirtuar a intenção do legislador, que procurou agasalhar os que não tinham condição de comprovar seu labor, não isentá-los de exercê-lo. Semelhante interpretação, sob o pretexto de facilitar a percepção de benefício previdenciário aos rurícolas, equivaleria a constituir injustificável e marcante distinção entre trabalhadores urbanos e rurais, desta vez em detrimento dos primeiros.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A lei não exige que a prova material se refira a todo o período de carência exigido, conforme versa o art. 143 da Lei n. 8.213/1991, desde que ela seja amparada por prova testemunhal harmônica, no sentido da prática laboral referente ao período objeto de debate.

2. Segundo a instância ordinária, o conjunto fático-probatório dos autos não foi suficiente para demonstrar o labor rural em regime de economia familiar, pois a prova testemunhal atestou que a autora não trabalha no campo há mais de 10 anos e que desenvolve atividade não rural para sua subsistência.

3. O implemento da idade para aposentadoria, por seu turno, ocorreu em 2005, ou seja, após o abandono das lides no meio rural.

4. Assim, não se verifica, no caso, o exercício de atividade rurícola no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

5. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1294351/MG, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 05/03/2012)

Colaciono, por fim, julgado da 3ª Seção do STJ que demonstra não ser permitida a utilização do dispositivo presente na Lei 10.666/03, destinada aos trabalhadores urbanos, em conjunção à "solução pro misero", pensada em relação aos trabalhadores rurais - em suma, a desobrigação do rurícola quanto ao cumprimento do exercício de sua atividade em período imediatamente anterior ao requerimento, ainda que de modo descontínuo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.

1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).

2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).

3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.

4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido.

(STJ, Pet 7476/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, REL. p/ Acórdão Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 25.04.2011)

Inviável, ainda, a análise do cumprimento da carência para a concessão de Aposentadoria por Idade nos moldes do §3º, art. 48 da Lei de Benefícios, uma vez que a parte autora conta atualmente 63 anos de idade, ao passo que a idade mínima é de 65 anos.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007125-30.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.007125-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VIVIANE BERNARDES
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00071253020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos de ação previdenciária, em face d r. sentença (fls. 77/78-verso) que julgou improcedente o pedido de **conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução em face da concessão da Justiça Gratuita.

Laudo pericial médico de fls. 51/57.

Nas razões de apelação de fls. 72/75, a autora sustenta a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, requerendo a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo.

Com contrarrazões (fls. 94/97), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

A autora, atualmente com 29 anos de idade (fls. 13), ingressou com a presente demanda em 30/09/2011, postulando a conversão do auxílio-doença previdenciário, em aposentadoria por invalidez. Relata que trabalhava como ajudante de produção em frigorífico quando fora acometida por osteoporose e osteonecrose não especificada (CID 10 - M 19.9 e M 87.9), tornando-se incapaz para o exercício de suas atividades habituais. A autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença previdenciário desde 19/11/2010, até 28/02/2012.

Consoante o laudo médico pericial de fls. 51/57, elaborado em 04/09/2012, a autora é portadora de Coxartrose incipiente à direita. Apresenta limitação da rotação interna e externa da articulação coxo femoral direita, limitação da abdução e adução, e marcha com discreta claudicação. Aponta como início da doença 2010 (DID) e da incapacidade 2011 (DII). Conclui o perito pela incapacidade parcial e permanente. Afirma possível a reabilitação para outra atividade, porém, com restrição para atividades de carga, esforço elevado, se locomover por longas distâncias ou ainda subir e descer degraus e rampas com frequência ou ainda ortostatismo prolongado (ficar em pé).

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à incapacidade laborativa parcial, com possibilidade de reabilitação. Ademais, diante da pouca idade da autora (29 anos) a conversão do auxílio-doença implicaria em aposentadoria prematura.

Necessário consignar que os atestados e exames médicos juntados aos autos pela demandante não possuem o condão de firmar convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, não restando preenchidos os requisitos legais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada.

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida." (grifei)

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010901-32.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010901-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANDRE PEIXOTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP077868 PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109013220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-acidente, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 87/89).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia. No mérito, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista que se encontra com seqüela incapacitante (fls. 94/111).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 43/50) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, com respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

O laudo pericial realizado em 14/10/2011 (fls. 43/50) atesta que a parte autora, ajudante, atualmente com 27 anos, é portadora "... de lesão acidental ligamentar e meniscal do joelho esquerdo, submetido à reconstrução cirúrgica em abril de 2010, sem restar manifestações clínicas importantes ou alterações corpóreas reflexas... que justifiquem seus sintomas atuais, após detalhado exame físico..." (fl. 45). De acordo com o perito, restaram "Não observadas sequelas incapacitantes ou redução da capacidade funcional no momento..." (fl. 48).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-acidente, eis que não houve a constatação de qualquer redução para o desempenho da atividade laboral.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguída e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002497-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002497-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA : FERNANDO BATISTA BARTOLOMEU
ADVOGADO : SP266948 KARLA DA FONSECA MACRI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00024975720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário em ação para concessão de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, prolatada em 07.01.2013, para condenar o réu no pagamento de auxílio-doença, no período correspondente a 22.02.2010 até 22.04.2010, com atualização monetária de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de 0,5% (meio por cento) até janeiro de 2003 e, após a entrada em vigor do novo Código Civil, o percentual passa a ser de 1% (um por cento) mensal (art. 406 do C.C c.c. com art. 161, § 1º do CTN).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
 2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.
 3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.
 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).

No caso em tela, foi concedido auxílio-doença apenas entre 22.02 a 22.04.2010 (fl. 199), de modo que considerando os valores apurados no bojo dos autos, à fl. 16, com quantias que variaram entre R\$ 2.308,83 (dois mil, trezentos e oito reais e oitenta e três centavos) e R\$ 3.320,25 (três mil, trezentos e vinte reais e vinte e cinco centavos), no período sob referência não foi atingido o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro nos artigos 475, § 2º e 557, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, por inadmissibilidade, nos termos da fundamentação.

Os consectários legais deverão ser aplicados na forma do presente *decisum*.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-98.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084639820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (25.07.2011), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- **Agravo desprovido.**"

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- **Agravo desprovido.**"

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003735-75.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSANILDE FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP283751 HAMILTON SOARES ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosanilde Ferreira em Ação de Conhecimento para o reconhecimento de tempo de serviço rural cumulado à concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 150 a 152) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o reconhecimento do período de 29.12.1962 a 31.12.1972, não concedendo qualquer dos benefícios pleiteados em razão da conclusão pericial de que a autora não está incapacitada para sua atividade atual. Declarada a sucumbência recíproca.

Em razões de Apelação (fls. 156 a 175) a parte autora alega preliminarmente que o laudo não deve ser reconhecido e realizada nova perícia por perito médico especialista. Quanto ao mérito, aduz que deve ser reconhecido também o período dos 12 aos 14 anos de idade da autora, a saber, de 29.12.1960 a 28.12.1962, e concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez em razão da incapacidade da autora no tocante à sua atividade como lavradora. Requer, por fim, a condenação do INSS em honorários advocatícios em 20% do valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. CONDENAÇÃO DE AUTARQUIA ESTADUAL EM VALOR SUPERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. SUJEIÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU AO REEXAME NECESSÁRIO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO DO VALOR DA CONDENAÇÃO, E NÃO DO VALOR DA CAUSA. EXEGESE DO § 2º DO ART. 475 DO CPC. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, a sentença não se sujeitará ao duplo grau de

jurisdição "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor".

2. No caso concreto, embora o valor inicialmente atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, a sentença de primeiro grau condenou a autarquia estadual a pagar à autora o montante de R\$ 27.043.364,90 (vinte e sete milhões, quarenta e três mil, trezentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos), sujeitando-se referida decisão ao reexame necessário.

3. O critério para ressaltar a remessa necessária é o valor da condenação, e não o valor da causa. Exegese do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

4. Consoante decidiu a Corte Especial, os pressupostos normativos para a dispensa do reexame necessário relacionam-se à repercussão financeira, não sendo aferidos pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos elementos decorrentes da sentença que a julga (REsp 600.596/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 4/11/2009, DJe 23/11/2009).

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1258791/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 02/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01.

1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos".

Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC.

2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga.

3. **A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso.**

4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, REsp 600596/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 23.11.2009)

Súmula STJ 490: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Necessário, portanto, o Reexame da decisão.

Quanto à nulidade do laudo pericial, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo mesmo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexactidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.
(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Injustificado, portanto, o inconformismo da parte autora.

Passo à análise do mérito.

A comprovação do tempo de serviço rural, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, apenas produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Colaciono abaixo artigos pertinentes ao deslinde da questão:

*Art. 26. **Independente de carência** a concessão das seguintes prestações:*

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, **desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social**, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

(...)

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Em suma, o tempo de serviço do **segurado trabalhador rural** exercido **antes** da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, conforme artigo 55 da Lei 8.213/91, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos do mesmo diploma legal.

No tocante à efetiva comprovação do exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Observo que o início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de cônjuge ou genitor, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Semelhante entendimento é baseado no princípio "in dubio pro misero", e sua aplicação na espécie se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Pertine dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por depoimentos testemunhais.

No presente caso, a parte autora carrou aos autos, a título de início de prova material, cópias de certidão de casamento de seus pais (fls. 17) e de seu próprio (fls. 18), documentos que qualificam respectivamente seu genitor e seu cônjuge como lavradores em 27.09.1943 e 21.10.1967, e de certidão de nascimento de seu filho (fls. 19), sendo novamente seu cônjuge qualificado como lavrador em 08.04.1968.

É pacífico o entendimento do STJ de que o cômputo da atividade rural dos 12 aos 14 anos de idade é feito apenas mediante comprovação de atividade em regime de economia familiar, o que não se verificou no presente caso. Portanto, nascido a autora em 29.12.1948 (fls. 16), possível a averbação apenas a partir de 29.12.1962.

Colaciono decisão pertinente:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

3. **É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.**

4. **Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.**

5. **Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido.**

(STJ, EDcl no REsp 408478/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 05.02.2007, p. 323)

Em outro sentido, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 86) registram que o cônjuge da autora passou a exercer atividades urbanas a partir de 01.04.1976. Entretanto, observa-se que semelhante mudança ocorreu após a data final do período que se pretende reconhecido, isto é, 31.12.1972, não informando a documentação apresentada enquanto início de prova material.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora no período mencionado.

Comprovado se encontra, portanto, o exercício da atividade rural no período de 29.12.1962 a 31.12.1972, cuja averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos art. 94 e 96 da Lei de Benefícios.

Passo a analisar o mérito do pedido de benefício previdenciário.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Quanto à qualidade de segurada, nada consta dos autos demonstrando que a autora tenha exercido a atividade de lavradora após 31.12.1972, por ela própria sendo esta a data definida como termo final do período que se quer reconhecido como de exercício de atividade rural.

Em outro sentido, esta logrou recolher contribuições individuais no período de maio a dezembro de 1993 e de fevereiro de 2008 a fevereiro de 2009, possuindo a qualidade de segurada quando do ajuizamento da presente ação, em 15.06.2009. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 97 a 104), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que "a pericianda é portadora de hipertensão arterial sistólica isolada, lombalgia, sem sinais clínicos de compressão radicular, que não a impedem de continuar suas atividades habituais, em seu domicílio e ajuda na lavanderia de sua nora. Apesar de seu ginecologista informar que a mesma é portadora de doença de Chagas, pericianda não apresentou nenhum exame de imagem, sorologias e bioquímicos, não estando em uso de drogas inotrópicas, antiarrítmicas, diuréticos. A espondilolistese da pericianda, constatada em exame radiológico, em nossa opinião menor que 10%, classificada como grau I, não a impede de exercer suas atividades cotidianas (...) não detectamos clinicamente nenhum sinal clínico que pudesse sugerir coração fraco, pois não apresenta sopro, com ritmo adequado, ausência de arritmias, ausência de sinais indiretos, como inchaço dos membros, aumento do fígado ou presença de secreções em pulmões (...) o seu nível pressórico encontra com aumento da pressão arterial sistólica, com a diastólica dentro dos limites da normalidade. Este padrão é denominado como hipertensão arterial sistólica isolada, sendo que a pericianda não apresenta queixas ou sinais de comprometimento cerebral, vascular, renal ou cardíaco". Por fim, concluiu que "pericianda não apresenta hoje incapacidade laborativa para as funções que vem exercendo (...) nos últimos sete anos".

Em suma, embora o estado da autora obviamente inspire cuidados, a avaliação presente no laudo demonstra que, excetuando-se certa gama de ocupações, esta está apta a exercer sua atividade habitual.

Dada a ocorrência de sucumbência recíproca, não há condenação em honorários.

Ante o exposto, conforme artigos 475 e 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO ao Reexame Necessário e à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014726-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIAO ALCEU FIDELIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sebastião Alceu Fidelis em Ação para Restabelecimento de Benefício Previdenciário - Auxílio-Suplementar cc. conversão em Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 98 a 101) que julgou improcedente o pedido em razão da impossibilidade de percepção de Auxílio-Acidente/Auxílio-Suplementar cumulada à percepção de Aposentadoria, nos termos do art. 86, §2º, da Lei 8.213/91, alterada pela Lei 9.528/97.

Em razões de Apelação (fls. 104 a 113) a parte autora alega, em síntese, que a concessão do Auxílio-Suplementar é anterior à modificação do diploma legal, havendo direito a seu restabelecimento, bem como nula a sentença, haja vista a ocorrência de cerceamento de defesa ante a não produção de prova testemunhal..

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, assinalo que não ocorre cerceamento de defesa em razão de indeferimento de produção de prova testemunhal, uma vez que a avaliação acerca da incapacidade e seu surgimento é matéria de direito.

Passo ao exame do mérito.

O art. 86, §1º da Lei de Benefícios previa originalmente que o Auxílio-Acidente possuía caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

Art. 86 (...)

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

Sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expresso ser "vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria".

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

No caso em tela, foi concedido à parte autora o benefício de Auxílio-Suplementar, com fato gerador ocorrido em 26.06.1983 (fls. 42, 72), datando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição de 02.10.1998 (fls. 70).

Entretanto, ainda que a o fato gerador do Auxílio tivesse ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do Auxílio-Acidente com Aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam, ambos, anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.

1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.

2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.

1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

2. In casu, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.

3. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe

20/02/2013)

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, bem como despendida a análise relativa à conversão do Auxílio-Suplementar em Auxílio-Acidente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0022580-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EROTILDES MARQUES NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
PETIÇÃO : EDE 2014092811
EMBGTE : EROTILDES MARQUES NEVES
No. ORIG. : 11.00.00030-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 130/133 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Erotildes Marques Neves em face da decisão proferida às fls. 119/120v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora e julgou prejudicado o agravo.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi omissa, vez que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do indeferimento administrativo ou da data fixada pelo perito judicial.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na decisão embargada:

"O senhor Perito Judicial informou no laudo juntado aos autos, que a incapacidade do autor ocorre desde 09/2009.

Assim, em se tratando de datas divergentes e não havendo nos autos comprovação de que a autarquia previdenciária tinha ciência da incapacidade total da autora, correto estabelecer a data da citação, nos termos

da r. sentença apelada, como sendo a data inicial para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez." No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 119/120v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026189-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLEIDE RIQUETTI FRATA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00106-5 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela autora, nos autos de ação previdenciária, em face da r. sentença (fla. 83/84) que julgou improcedente o pedido de **conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, devendo, contudo, ser observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Laudo pericial de fls. 67/72.

A autora requereu a produção de nova perícia e, caso indeferido o pedido, fosse processado como *Agravo Retido* (fls. 73/76). Não houve deferimento de nova prova pericial.

Nas razões de apelação (fls. 86/95), a autora, em preliminar, requer a nulidade da sentença ao argumento de falta de fundamentação (arts. 458, II, do CPC e 93, IX, da CR); e reitera o conhecimento do *Agravo Retido*. No mérito, sustenta a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, pugnando pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 97), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Repilo a preliminar de nulidade da sentença por falta de fundamentação, uma vez que obedeceu a todos os requisitos essenciais previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil, bem como o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Saliento que a decisão concisa não configura ausência de fundamentação, como pretende a apelante.

Conheço do agravo retido interposto em face da decisão de indeferimento de produção de nova prova pericial, porque reiterado nas razões de apelação, como exige o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, e passo a sua análise.

As provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjética.

Nesse sentido: AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014.

De outro lado, a realização de nova perícia, de ofício ou a requerimento da parte, apenas tem cabimento quando a matéria não restar devidamente esclarecida.

No caso em apreço, além da matéria estar satisfatoriamente esclarecida no laudo pericial, não há nenhuma omissão ou inexatidão dos resultados a justificar nova perícia, na forma preconizada nos artigos 436 e 438 do Código de Processo Civil.

Superadas as questões acima, adentro a análise da matéria de mérito.

A controvérsia cinge-se a existência ou não de incapacidade a ensejar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A autora, atualmente com 53 anos de idade (fls. 67), ingressou com a presente demanda em 23/06/2010, ao argumento de estar incapacitada para as atividades em decorrência de quadro depressivo arrastado, outra degeneração de disco cervical, síndrome do maguito rotador e mialgia. Encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 31/05/2004, postulando pela sua conversão em aposentadoria por invalidez. Por ocasião da perícia, informa a título de histórico profissional as funções de costureira, balconista, serviços gerais, além de ajudante geral no período de 18/04/1989 a 17/09/2011 e como ajudante de produção de 17/09/2001 a 09/09/2004 (fls. 67).

Consoante o laudo médico pericial de fls. 67/72, elaborado em 18/04/2011, a autora é portadora de Hipotireoidismo; Episódios depressivos; outros transtornos ansiosos; Espondilodiscoartropia degenerativa cervical; Discopatia degenerativa lombo-sacra; e Osteoartrose incipiente nos joelhos. Não foi possível fixar o termo inicial da doença (DID). As lesões encontradas, na fase que se apresentavam, não incapacitam a autora para a vida independente e para o trabalho de forma definitiva, haja vista existir possibilidades terapêuticas a serem implementadas. As patologias ortopédicas encontradas podem ser tratadas com medidas farmacológicas, com complementação fisioterápica adequada e condicionamento físico, com perspectiva de melhora acentuada ou com remissão total do quadro clínico. A autora se encontrava incapacitada, no momento da perícia, para as atividades profissionais habituais em decorrência das patologias degenerativas e inflamatórias ortopédicas e distúrbios neuropsiquiátricos e também ao uso de drogas farmacologicamente psicoativas (Diazepam e Nortriptilina), mas não apresentava incapacidade permanente e/ou definitiva. Desta forma, concluiu o perito pela redução de capacidade, parcial e temporária, para o desempenho da atividade laboral habitual.

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à incapacidade laborativa parcial e provisória. Ademais, diante da idade da autora (53 anos), aliada a possibilidade de convalescença, como afirmado pelo *expert*, a conversão do auxílio-doença implicaria em aposentadoria prematura. Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, fazendo jus tão somente ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. De acordo com o laudo médico pericial, o agravante possui incapacidade total e temporária, portanto, não preenche os requisitos necessários para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo improvido." (grifei)

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0007262-71.2011.4.03.6183, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2014)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

3. Recurso desprovido." (grifei)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0005514-21.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento."

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao Agravo Retido, rejeito a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031455-17.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.031455-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELENIR MATOSO BAIRROS
ADVOGADO : MS005363B FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.01477-5 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, na proporção de um salário-mínimo, a partir da citação, acrescido(a) de gratificação natalina, correção monetária pelo IGPM-FGV, juros de mora de 6% ao ano, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ (fls. 69/71). O INSS, em suas razões de inconformismo, alega que a parte autora não faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista ter perdido a qualidade de segurada e não se encontrar incapacitada. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios, que os juros de mora e a correção monetária observem os termos da Lei n. 11.960/2009 e a isenção das custas processuais (fls. 77/87).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta.

2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.

5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material.

6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Em suma, a fim de ser constatado o efetivo exercício da atividade rural, é necessário que o início de prova material seja complementado por prova testemunhal idônea.

Na espécie, verifico que não ocorreu a oitiva de testemunhas, restando evidenciado o cerceamento de defesa, razão pela qual deve ser anulado o *decisum*, por ser matéria de ordem pública, e reaberta a instrução processual. Neste sentido, colaciono julgados desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADOR RURAL - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL - SENTENÇA ANULADA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Merece reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

2. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 285-A do CPC, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, por se tratar de matéria de ordem pública, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

3. Agravo improvido."

(AC n. 00430268220124039999, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF3

13/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - Tratando-se de ação de reconhecimento de atividade rural, exercida sem registro em carteira de trabalho, em que a parte autora juntou somente início de prova material, torna-se indispensável a produção de prova testemunhal para a sua corroboração.

II - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas para o deslinde da causa, implica cerceamento de defesa.

III - Remessa oficial provida. Sentença anulada."

(REO n. 00009519620004036103, Rel. JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 14/06/2011, PÁGINA 565).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR E DE SUAS TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Necessidade de requerimento do réu e de pedido de manifestação do autor para aplicação do inciso III do artigo 267, do Código de Processo Civil.

- Tal aplicação trouxe prejuízo irreversível a parte autora, ainda mais em se tratando de pedido de cunho alimentar.

- A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

- De ofício, anulada a sentença. Prejudicado o recurso do INSS."

(AC n. 00269208920054039999, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, OITAVA TURMA, e-DJF3 24/11/2010, PÁGINA 322).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL E URBANO - OITIVA DE TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO - SENTENÇA ANULADA.

I - Não foi produzida prova testemunhal para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei.

II - Em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

III - Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a realização de prova essencial ao deslinde da controvérsia aqui posta, diante da ausência da oitiva de testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

IV - Sentença anulada, de ofício. Apelação do INSS prejudicada."

(AC n. 00173943520044039999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 08/04/2010, PÁGINA 1264)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO**, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para realização da oitiva de testemunhas, com a prolação de novo *decisum*.

PREJUDICADA a apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039983-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039983-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MALCIR FUSCA
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00075-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e apelação em Ação de Conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez cuja sentença (fls. 128/130) foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela a parte autora (fls. 135/137) alegando que a condenação não ultrapassou os 60 salários-mínimos, razão pela qual não deve ser conhecida a remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, restou concedido judicialmente a partir de 30/06/2008 e a sentença foi proferida em 24/01/2012.

Verifica-se que houve condenação em 47 salários-mínimos não se alcançando o valor necessário para se admitir a remessa oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da parte autora para **NÃO CONHEÇER** da Remessa Oficial por inadmissibilidade.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048243-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048243-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TANIA APARECIDA VIEIRA CARBONERA
ADVOGADO : SP191015 MARIELE NUNES MAULLES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Trata-se de agravo em face da r. decisão de fls. 117/119.

Referido agravo de fls. 122/128 foi protocolizado em 29 de abril de 2014, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico da r. decisão agravada deu-se em 15 de abril de 2014, considera-se a data da publicação em 22 de abril de 2014.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto no art. 557, §1º, do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 28 de abril de 2014, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 29 de abril de 2014, apresenta-se intempestivo, razão pela qual, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Após as formalidades legais, tornem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-89.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000161-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO FURTADO DA SILVA
ADVOGADO : MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001618920124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 63).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do(s) benefício(s) pleiteado(s), haja vista se encontrar incapacitada (fls. 66/73).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 27/08/2012 (fls. 49/54) atesta que a parte autora, lavradora, atualmente com 42 anos, é portadora de "... *lombalgia de etiologia mecânica, sem alterações estruturais significativas em avaliação radiográfica*" (fl. 51). De acordo com o perito, "*Considerando a boa função do tronco e ausência de déficit neurológico em extremidades, não se observa incapacidade laborativa ou para atos da vida independente no momento*" (fl. 51).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-70.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.002581-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WANDERSON MANOEL FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025817020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 51/52).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 55/71).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 21/05/2012 (fls. 26/33) atesta que a parte autora, ajustadora mecânica (fl. 27), atualmente com 49 anos, é portadora de fratura no membro inferior esquerdo, sendo que "... *As limitações que tem hoje são as mesmas que tinha antes, e conseguiu trabalhar por anos*" (fl. 29). De acordo com o perito, "*Não há doença incapacitante atual*" (fl. 32).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011960-32.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (19.12.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. DÍva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000604-28.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RICARDO EURIPEDES MORENO
ADVOGADO : SP261754 NORBERTO SOUZA SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006042820124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, pela ocorrência de coisa julgada, quanto à patologia em 2006, e improcedente quanto ao mais, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que preenche os requisitos para a concessão de auxílio-doença, desde a alta médica programada em 06/04/2006 ou, no mínimo, até a data da abertura da pizzaria de sua esposa em 20/02/2011.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 22/03/2013 (fls. 215/227) atesta que a parte autora, atualmente com 48 anos, é portadora de reumatismo não especificado (reumatismo de partes moles) e que seu exame físico "...foi praticamente normal, exceto pela leve epicondilite e o autor informou que está trabalhando normalmente como caixa em microempresa da família" (fl. 221). De acordo com o perito, a parte autora não se encontra incapacitada "para a atual função e inúmeras atividades laborais leves e sem movimentos repetitivos" (fl. 216).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-53.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003945-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SANTINA BARBOSA DIAS
ADVOGADO : SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039455320124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela autora e recurso adesivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos da ação previdenciária, em face da r. sentença (fls. 54/57), que julgou improcedente o pedido de **concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**, revogando a tutela antecipada (fls. 22/24). Consignou que os valores pagos por força de antecipação da tutela são irrepetíveis, dada a natureza alimentar. Sem condenação em honorários advocatícios (arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50). Custas e despesas processuais abrangidas pela gratuidade.

CNIS/PLENUS às fls. 25.

Laudo médico pericial às fls. 64/66.

A autora, nas razões de apelação de fls. 63/66, sustenta a existência de incapacidade a ensejar a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O INSS, em recurso adesivo de fls. 70/71, alega devida a devolução dos valores recebidos por força da antecipação da tutela.

Com contrarrazões (fls. 75/77), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Adentro ao exame do requisito de incapacidade a ensejar o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A autora, atualmente com 55 anos de idade (fls. 12), qualificada como auxiliar de enfermagem, ingressou com a presente demanda, em 30/10/2012, ao argumento de ser portadora de transtorno depressivo recorrente CID 33.2 e transtornos somatoformes CID F 45.0, o que a torna incapaz para o trabalho.

Consoante os esclarecimentos prestados pela perita judicial, em 08/01/2013, a autora apresenta "transtorno de somatização (CID F45), sob forma de psicodermatose. Associado a essa psicodermatose, há um quadro depressivo leve (CDI F32.1) de caráter secundário". Afirma que o quadro de psicodermatose não causa incapacidade para qualquer atividade; por sua vez, o quadro depressivo leve pode ser controlado via tratamento medicamentoso, desde que haja aderência da autora. Aponta como início da doença 26/10/2009 (data da receita médica da dermatologista) - DII. Assim, conclui a *expert* pela inexistência de incapacidade para as atividades profissionais (CD-R às fls. 45).

Em depoimento pessoal, a autora descreve sua rotina como auxiliar de enfermagem, a qual se resume a coleta de sangue dos pacientes. Afirma temer um risco de infecção hospitalar em razão do contato com os pacientes e a exposição das feridas abertas. Porém, informa usar uniforme fechado impedindo qualquer contato ou exposição com os pacientes ou, ainda, que os pacientes tomem conhecimento da existência das feridas. Alega, contudo, que o uniforme é quente e provoca "coceira" nas feridas. Relata que nunca se sentiu excluída por conta da doença (CD-R às fls. 45).

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, que se mostra categórica quanto à inexistência de incapacidade para o labor.

Não se verifica qualquer impedimento físico ou psíquico a justificar a concessão do benefício por invalidez, ou mesmo possível fragilização da autora em decorrência de contato com os pacientes.

Por conseguinte, nada obstante a patologia apresentada, a autora se encontrava, no momento da perícia, apta a exercer sua atividade laborativa sem restrições.

Destarte, o conjunto probatório revela que a autora não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e

permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARA O DESEMPENHO DE ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDO A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DESNECESSIDADE.

I- O autor está incapacitado tão somente de forma parcial para o trabalho, podendo desenvolver funções que requeiram esforços de média intensidade, restrição que não é incompatível com o desempenho de sua atividade laboral habitual, ou seja, proprietário de loja de bordados, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

II- Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III- Indevida a devolução dos valores recebidos, eis que o benefício foi concedido por força de decisão judicial.

IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0001160-60.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

X- O laudo judicial atesta a incapacidade apenas parcial.

XI - Por ocasião da perícia médica, a requerente era portadora de enfermidades passíveis de controle com tratamento adequado, o que permite concluir pela possibilidade do exercício da função habitual declarada, concomitantemente ao tratamento.

XII - O conjunto probatório revela que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

XIII - Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

XIV - Impossível o deferimento do pleito.

(...)

XVIII - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0022367-52.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, AC nº 1224478, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

De seu turno, é indevida a devolução dos valores recebidos a título de auxílio-doença previdenciário por força da tutela antecipada (fls. 22/24), tendo em vista o princípio da irrepetibilidade dos alimentos e da natureza alimentar do benefício previdenciário. Ademais, tais valores foram recebidos por força de determinação judicial (antecipação de tutela), assegurando a boa-fé da autora.

Neste sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no REsp 887.042/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

Cito também precedentes da Egrégia Sétima Turma deste Colendo Tribunal: APELREEX 0003098-95.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, julgado em 09/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013; e AC 0005621-21.2007.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 05/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2013.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora e ao recurso adesivo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003294-18.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003294-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CICERA JOSEFA DE OLIVEIRA POMIN
ADVOGADO : SP253655 JOÃO LUCAS DELGADO DE AVELLAR PIRES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032941820124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (fls. 76/78).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao não possibilitar a realização de nova perícia. No mérito, alega que faz jus à concessão do auxílio-doença ao menos, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 80/101).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, não vislumbro a ocorrência do alegado cerceamento de defesa, haja vista que o laudo pericial (fls. 34/44) foi realizado por perito da confiança do Juízo, dentro de minuciosos critérios técnicos e legais prescritos no ordenamento jurídico com o único mister de verificação do real estado de saúde do interessado na prestação jurisdicional, com respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados, de modo a atender ao pleito da parte autora, destacando que o magistrado não está adstrito à conclusão pericial, sendo desnecessária a anulação da sentença sob exame, a qual se mantém por seus próprios e incólumes fundamentos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 06/06/2012 (fls. 34/44) atesta que a parte autora, costureira (fl. 35), atualmente com 51 anos, "... é portadora DE Trombose Venosa Profunda de Perna Esquerda, Tratada" (fl. 193). De acordo com o perito, não há incapacidade (fl. 43).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-37.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSELENE DA COSTA PEREIRA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059763720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 95/111) alegando em preliminar cerceamento de defesa e, no mérito, aduz preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 114/116), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente não assiste razão a parte autora quanto à impugnação do laudo pericial uma vez que foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de outro laudo pericial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 42 anos qualificada como auxiliar de enfermagem, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de diversas doenças que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 30/11/2012 (fls. 64/80) concluiu "não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais. Não há elementos na documentação médica apresentada que permitam apontar outros períodos anteriores nos quais houvesse incapacidade laborativa." Ainda traz o laudo "a pericianda apresenta exame físico compatível com a idade de quarenta e um anos. A pericianda não apresenta ao exame repercussões funcionais incapacitantes que a impeça de realizar atividades laborais habituais como auxiliar de enfermagem - atividade laboral habitual. Cabe ressaltar que a pericianda apresenta membros inferiores simétricos e eutróficos, a mesma apresenta movimentação preservada sem déficits funcionais, calça e descalça os sapatos sem nenhuma limitação incapacitante ou queixa álgica!"

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a parte autora não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico. Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-80.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : INACIO ZACARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059998020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação

(24.08.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do

cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006890-04.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.006890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA PAULA CARBONI
ADVOGADO : SP312140 RONALDO OLIVEIRA FRANÇA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068900420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para manter o auxílio-doença (NB 5493135171) pelo menos até 30/07/13, quando deverá ser reavaliada a capacidade laborativa da requerente, por perícia na esfera administrativa. Honorários advocatícios fixados em

10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença por conta das respectivas partes, em razão da sucumbência recíproca (fl. 85).

Tutela antecipada deferida para implantar o benefício de auxílio-doença no prazo de 20 dias, com DIB em 01/02/13 (fl. 70).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que é portadora de doença grave há quase dez anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 17/01/2013 (fls. 58/65 e 68) atesta que a parte autora, ajudante de gráfica, atualmente com 45 anos, é portadora de diabetes mellitus, insuficiência renal e transplante renal. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e temporária, desde 15/12/2011 (fl. 68v).

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade temporária para sua alegada profissão, impõe-se a concessão de auxílio-doença, por ora, não se justificando sua conversão para aposentadoria por invalidez, uma vez que, segundo o perito, "*O paciente renal transplantado pode retornar a sua capacidade laboral com o sucesso do implante. Para tal, é necessário avaliar se sua evolução clínica é compatível com sua atividade laboral habitual. Desta forma a incapacidade do periciando é temporária*" (fl. 68v).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001054-41.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : KELLY CRISTIANE CALDEIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010544120124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita. Contra a decisão que indeferiu a realização da prova testemunhal, a parte autora interpôs agravo retido (fls. 65/69).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argüi, preliminarmente, a necessidade de apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que faz jus ao benefício pleiteado, eis que se encontra incapacitada de forma total e permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Conheço do agravo de instrumento convertido em retido diante da reiteração nas razões de apelo para seu conhecimento, nos termos do artigo 523 do CPC.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, em face do indeferimento da prova testemunhal, uma vez que ao Juiz é dado o poder discricionário, facultado pela lei (art. 436 do CPC), em que ele poderá avaliar a necessidade da produção de prova a fim de fortalecer seu convencimento, na busca da verdade real e, no caso, considerando que se trata de benefício por incapacidade, a prova material foi suficiente para constatar eventual preenchimento dos requisitos necessários.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 07/11/2012 (fls. 58/60) atesta que a parte autora, empregada doméstica e pesponto de calçados (fl. 58), atualmente com 34 anos, é portadora de "... *epilepsia, em tratamento contínuo desde os 10 (dez) anos de idade, quando iniciaram as convulsões noturnas, até hoje não apresentou crise diurna*" (fl. 58). De acordo com o perito, a parte autora não está incapacitada.

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008507-81.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUZINETE SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085078120124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002921-42.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002921-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RUBENS DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP289712 ELISA VASCONCELOS BARREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029214220124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (01.06.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. DÍva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005539-45.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IRACEMA FRANCISCA PAIOLLA GOUNELLA
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055394520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação

(03.12.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do

cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001795-18.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.001795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NILDA APARECIDA PENA DA SILVA
ADVOGADO : SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017951820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observando-se os benefícios da

assistência judiciária gratuita (fl. 53).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 58/60).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado pelo fisiatra em 16/10/2012 (fls. 23/29) atesta que a parte autora, doméstica, atualmente com 55 anos, é portadora de "*Doença degenerativa lombar e alegado antecedente de cura cirúrgica de hérnia há 3 anos*" (fl. 28). De acordo com o perito, a parte autora não se encontra incapacitada.

Já o laudo pericial realizado pelo psiquiatra em 30/03/2013 (fls. 46/47) atesta que a parte autora "*... é portadora de Transtorno Misto ansioso e Depressivo, condição essa que não a incapacita para o trabalho*" (fl. 47)

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-10.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : BENEDITO VILAS BOAS

ADVOGADO : SP106355 JOSE MARQUES DE MORAES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 933/1856

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005601020124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (02.03.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições

constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-22.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLELDER PROSPERO FERRARI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012492220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (24.02.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexistente direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que

não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. DÍva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001300-33.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001300-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SORAIA GOMES SOBRINHO
ADVOGADO : SP240721 DEBORA CRISTINA BOTTURI NEGRÃO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00013003320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença (fls. 161/165) foi de parcial procedência restabelecendo o benefício de auxílio-doença desde sua anterior cessação até pelo menos 30/07/2014. Foi determinada a antecipação da tutela e a remessa oficial.

Sucumbência recíproca.

Apela a parte autora (fls. 171/179) requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, alegando, ainda, a ocorrência de dano moral.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a parte autora, atualmente com 41 anos, qualificada como auxiliar de produção, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de transtorno afetivo bipolar que a impede de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência visto que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 30/11/2011 e propôs esta demanda em 24/02/2012.

O laudo pericial (fls. 138/148) realizado em 30/07/2013 conclui "a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos. Pela evolução há indícios de pouca possibilidade de recuperação da autora para trabalhar. Por outro lado, há que se considerar que se trata de patologia cíclica e que a piora da sintomatologia ocorreu desde 2010 sendo ainda muito cedo para declarar que ela já apresenta sintomatologia compatível com transtorno afetivo bipolar crônico. Assim, vamos considerar que há possibilidade de recuperação de forma que a autora está incapacitada de forma total e temporária por um ano quando deverá ser reavaliada."

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, pois se trata de incapacidade temporária com possibilidade de recuperação, devendo-se guardar o tempo estipulado no laudo para nova avaliação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência**. (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral tendo como requisitos o dano, a culpa e o nexo causal que não se deu no caso em tela, haja vista que a autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao cessar o benefício do auxílio-doença, pois entendeu que fisicamente a parte autora se encontrava capaz de exercer atividade laborativa, não se vislumbrando nessa recusa qualquer tipo de sofrimento moral, trazendo apenas dano material.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL.

1 - Restou evidenciado o prejuízo material causado pela autarquia, ao negar administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que em 05/1993 já preenchia os requisitos legais, nos termos da legislação vigente à época, para obtenção deste benefício.

2 - O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a

alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral.

3 - Apelações e remessa necessária improvidas."

(TRF-2ª Região; AC 2000.02.01.054891-5/RJ, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11.04.2002; pág. 271)

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Destarte, não ocorreu o preenchimento dos requisitos legais para concessão de Aposentadoria por Invalidez qual seja incapacidade ao labor total e permanente, sendo, portanto, necessário indeferir o pedido da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-41.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HENRIQUE JOSE GOLFETTI
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018754120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269,

inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício, ante a retroação da DIB.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 02.06.1989 (DIB) e deferimento em 22.09.1989 (fls. 30/31).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 09.03.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020295920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (14.03.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-74.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALCINO PEREIRA DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028047420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (11.04.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da

elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEed. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. DÍva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004117-70.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004117-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : EDILSON PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00041177020124036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez desde 13/02/2012. Deferida tutela antecipada para implantação do referido benefício. Devem ser descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença nos períodos concomitantes, bem como eventuais valores recebidos por ocasião da antecipação dos efeitos da tutela. Correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Tutela antecipada deferida às fls. 128/129 para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial protocolado em 16/07/2013 (fls. 164/177) atesta que a parte autora, atualmente com 46 anos, é portadora de cardiopatia grave (insuficiência cardíaca, instituída em decorrência de doença de chagas), conforme fls. 170 e 173. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente a partir de 24/05/2009 (fl. 172).

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para que os consectários legais observem a forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005318-97.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALTER HERRERIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053189720124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (21.06.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÊGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo

285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do

cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005360-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALONCO LIBERATO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053604920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que

objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (22.06.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos

termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009407-66.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MANOEL LUIZ ROZON
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094076620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados

para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais n°s 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria n° 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (16.10.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei n° 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei n° 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4°, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4° - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria n° 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional n° 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N° 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1°, e 28, § 5°, da Lei n° 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas n° 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1°, e 28, § 5°, ambos da Lei n° 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- **Agravo desprovido.**"

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- **Agravo desprovido.**"

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010951-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HILTON CANDIDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109518920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (10.12.2012), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova,

uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.
- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.
- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).
- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."
(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031627-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : ILZA MARIA PEDROSO SANCHES
ADVOGADO : SP049869 HEINE VASNI PORTELA SAVIETTO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE AUTORA : MARTA MARTINS MRACH
ADVOGADO : SP158815 RITA DE CASSIA CESAR SANTOS e outro
SUCEDIDO : MARCOS MRACH
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00027598520034036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ILZA MARIA PEDROSO SANCHES em face da r. decisão (fl. 09) em que o Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP homologou a habilitação de Marta Martins Mrach e Ilza Maria Pedroso Sanches como sucessoras de Marcos Mrach nos **autos nº 2003.61.83.002759-4.**

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico e ao Sistema Dataprev/Plenus, constatou-se que, **em 27.05.2003**, Marcos Mrach ajuizou demanda (nº 2003.61.83.002759-4) objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez. Consta que, desde 14.01.2003, ele vinha recebendo auxílio-doença em âmbito administrativo, e que, a

partir de 17.03.2004, passou a receber aposentadoria por invalidez, em razão de ter obtido a antecipação dos efeitos da tutela nos autos subjacentes (nº 2003.61.83.002759-4). Sobreveio, então, Sentença de procedência (em **17.10.2005**). Com a subida dos autos a esta Corte, foi proferida decisão monocrática, em **24.07.2009**, dando-se parcial provimento ao apelo do INSS para fixar o termo inicial do benefício (DIB) em 20.11.2002. Atualmente, encontra-se pendente a apreciação de Embargos Declaratórios opostos pela parte autora.

Ocorre que, nesse interregno, sobreveio a notícia de falecimento do autor, em **25.09.2010** (fl. 16), o que ensejou pleitos de habilitação de Marta Martins Mrach (ex-esposa do *de cuius*-fl. 17) e Ilza Maria Pedroso Sanches (companheira do *de cuius*-fls. 13/14).

Inicialmente, homologou-se, apenas, a habilitação da ex-esposa (Marta Martins Mrach), sob o fundamento de que o autor falecido só ingressou com a ação de divórcio em 15.09.2010, isto é, poucos dias antes de seu falecimento. Considerou-se, na ocasião, que a Sentença que decretou o divórcio (fls. 21/22), transitada em julgado em 08.08.2011, não comprovava que o convívio entre o autor e sua ex-esposa (Marta) tivesse efetivamente cessado antes do falecimento dele (vide fls. 24/25). Contudo, ao apreciar Embargos Declaratórios opostos por Ilza (companheira), este órgão julgador entendeu por bem **anular** a decisão que havia habilitado apenas de Marta (ex-esposa). Determinou-se, assim, que a habilitação de sucessores se desse em primeira instância (vide fl. 27). O r. Juízo *a quo* proferiu, então, a decisão ora agravada (fl. 09), por meio da qual homologou a habilitação de ambas, vale dizer, **tanto de Marta Martins Mrach (ex-esposa) quanto de Ilza Maria Pedroso Sanches (companheira)** como sucessoras de Marcos Mrach.

É relevante salientar que, nos **autos nº 0029362-54.2011.4.03.6301**, Ilza Maria Pedroso Sanches (companheira) obteve Sentença, prolatada em 30.08.2013, em que se determinou fosse concedido, em seu favor, o benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de Marcos Mrach, com DIB em 25.09.2010 (data do falecimento), bem como fosse cancelado o benefício de pensão por morte NB 154.646.626-63 concedido a Marta (ex-esposa)- vide fls. 35/38.

A ora agravante alega, em síntese, que muito antes do falecimento de Marcos Mrach ele já estava separado de fato da Sra. Marta Martins Mrach e vivia em união estável com a ora agravante (Ilza Maria Pedroso Sanches)-fl. 05. Requer-se seja a ex-esposa (Marta Martins Mrach) excluída do pólo ativo dos autos subjacentes, a fim de que apenas a agravante (Ilza) figure como sucessora do autor falecido.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que, nos autos subjacentes, a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida a partir de 17.03.2004, tendo perdurado até a data do óbito do autor (25.09.2010). Contudo, em se mantendo a DIB em princípio fixada em 20.11.2002, remanescerá um saldo correspondente ao período de 20.11.2002 a 17.03.2004, descontados os valores de auxílio-doença pagos em âmbito administrativo entre 14.01.2003 e 17.03.2004. Portanto, persiste o interesse de eventuais sucessores de pleitearem o recebimento deste saldo remanescente, quantia que se incorporará ao espólio do *de cuius*.

Deve-se apurar, pois, quem eram os herdeiros necessários do autor na data do óbito (25.09.2010), já que estes é que farão jus à quantia que, eventualmente, se incorporará ao espólio de Marcos Mrach após o trânsito em julgado da demanda subjacente.

Da leitura atenta dos autos, especialmente da Sentença proferida nos autos nº 0029362-54.2011.4.03.6301 (fls. 35/38), extrai-se que, na data do óbito do autor, ao que tudo indica, Ilza vivia em união estável com ele há cerca de dois anos. Inclusive, Ilza consta como declarante na certidão de óbito acostada à fl. 16. Assim, por ter demonstrado que era companheira de Marcos em 25.09.2010-fl. 16 e, portanto, herdeira necessária, Ilza deve ser habilitada como sucessora nos autos subjacentes.

A controvérsia travada nesses autos diz respeito à possibilidade de ser habilitada, também, a ex-esposa (Marta Martins Mrach). A agravante (Ilza), companheira do *de cuius*, requer seja declarado que apenas ela deve figurar no pólo ativo como sucessora.

Da Sentença de divórcio acostada às fls. 21/22, extrai-se que o autor alegou que estava separado de fato de Marta desde 2003 (fl. 21). Além disso, nos autos nº 0029362-54.2011.4.03.6301 (fls. 35/37), apurou-se que Marta, após o fim de seu relacionamento com Marcos (*de cujus*), passou a se relacionar, a partir de 2003, com pessoa de nome Carlos, com quem teve dois filhos (fl. 37). Em suma, restou demonstrado que Marcos (*de cujus*) e Marta (ex-esposa) estavam separados de fato há mais de dois anos na data do óbito.

A respeito do direito sucessório do cônjuge separado de fato, dispõe o art. 1830 do Código Civil:

"Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente" (grifo nosso).

Portanto, nos termos da legislação civil vigente, a separação de fato há mais de dois anos constitui, em princípio, óbice para o cônjuge sobrevivente herdar, a menos que haja prova da inexistência de culpa pela separação.

Na hipótese dos autos, a Sentença de divórcio (fls. 21/22) menciona a inexistência de "discussão sobre culpa" (fl. 21), o que considero prova suficiente para se presumir que a convivência entre Marcos e Marta se tornou impossível sem culpa da ex-esposa. Reconheço, pois, a condição de herdeira necessária de Marta Martins Mrach, motivo pelo qual mantenho a decisão de habilitá-la como sucessora nos autos subjacentes.

Em suma, tanto da ex-esposa Marta Martins Mrach quanto a companheira Ilza Maria Pedroso Sanches (ora agravante) devem ser habilitadas nos autos subjacentes, a fim de que possam receber eventual quantia correspondente ao benefício de aposentadoria por invalidez, a qual se incorporará ao espólio do *de cujus*.

Por fim, é relevante salientar que esta decisão em nada afeta aquilo que foi decidido no processo nº 0029362-54.2011.4.03.6301 (fls. 35/38), em que se analisa o preenchimento dos requisitos ensejadores da concessão de pensão por morte. Atente-se que, nos autos subjacentes (nº 2003.61.83.002759-4), o que se objetiva é o recebimento de valores relativos ao benefício de aposentadoria por invalidez, os quais se incorporarão ao espólio de Marcos Mrach e, portanto, deverão ser pagos aos seus herdeiros.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Publique-se. Proceda-se à intimação da ora agravante, de MARTA MARTINS MRACH e do INSS acerca do teor desta decisão. Determino, ainda, sejam os presentes autos apensados aos autos subjacentes (nº 2003.61.83.002759-4), os quais foram remetidos a esta Corte por ordem do r. Juízo *a quo*, bem como seja anexada cópia da presente decisão aos autos principais (nº 2003.61.83.002759-4).

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JUVELINA DA SILVA CERQUEIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00111-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, contra sentença (fls. 21/22) que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC por se tratar de litispendência.

Sem condenação em verba honorária e custas diante da concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelo (fls. 28/30) alega a parte autora que a causa de pedir é diversa não configurando litispendência requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 32/36) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No caso dos autos, verifico que a presente ação previdenciária foi ajuizada em 16/12/2011 com identidade de partes, mas com causa de pedir diversa da lide anterior, proposta em 20/04/2007, uma vez que aquela pede o restabelecimento do auxílio-doença concedido entre 09/07/2008 a 24/10/2008 e esta requereu o benefício desde o indeferimento na esfera administrativa em 31/10/2006.

Assim, no processo sob exame a pretensão autoral tem por objeto o restabelecimento do auxílio-doença NB 553.378.569-0 concedido administrativamente, sem nenhuma vinculação com os autos de nº 299/07, destacando-se que as esferas judicial e administrativa não se confundem e, tão pouco, o benefício que se quer restabelecido teve a implantação em decorrência da lide anterior, uma vez que se trata de causas de pedir diferentes.

Destarte, sem demonstração da tríplice identidade, por causa de pedir diversa, consoante fundamentado alhures, não houve a ocorrência do instituto processual da coisa julgada, de modo que a reforma do julgado é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação, para retorno dos autos à vara de origem para o regular processamento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008714-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA LUIZA DE CASTRO
ADVOGADO : SP106208 BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00254-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 201/203).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que se encontra incapacitada para o trabalho (fls. 208/221).

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo pericial realizado em 04/10/2011 (fls. 186/190) atesta que a parte autora, empregada doméstica, atualmente com 44 anos, é portadora de "*Pós-operatório tardio de osteossíntese na tibia esquerda..., Ruptura do ligamento cruzado anterior..., Amputação da borda do menisco medial esquerdo...*" (fl. 189). De acordo com o perito, "*... Não notei diminuição do trofismo no membro, fato de ocorrência obrigatória caso houvesse comprometimento mais significativo dos movimentos da perna lesada. As lesões no joelho esquerdo podem ser submetidas à cirurgia corretiva com ampla possibilidade de sucesso. Em função destas patologias, existe recomendação médica para que a parte autora não realize atividades que requeiram esforço físico intenso e onde tenha de realizar longas caminhadas. A função de empregada doméstica não requer tais esforços e pode ser continuada, da mesma maneira que ela executa as tarefas diárias em sua residência. Ela também pode exercer outras atividades que não requeiram estas restrições, bordadeira, auxiliar de costura, porteira etc... conclui-se que a parte autora reúne condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas de empregada doméstica que desempenhava, e também pode exercer outras atividades compatíveis com suas limitações e características pessoais...*" (fls. 189/190).

Destarte, não há como se conceder à parte autora auxílio-doença tampouco aposentadoria por invalidez, eis que não está incapaz, temporária ou definitivamente, para o trabalho.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009229-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA BREGONDI
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG. : 12.00.00020-0 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença a partir da citação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 87/92) requerendo em preliminar a sujeição da sentença ao reexame necessário e, no mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso em tela, portanto, não há que se realizar o Reexame visto que o valor total não ultrapassa 60 salários-mínimos.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a parte autora, atualmente com 54 anos, qualificada como lavradora, ajuizou a presente demanda ao argumento de estar incapacitada para o trabalho.

Não teve registro em carteira e trouxe como início de prova material cópia da certidão de casamento realizado em 03/05/1984 (fl. 25) na qual seu cônjuge e a autora são qualificados como lavradores, declaração cadastral do produtor (fl. 21), declaração de produção rural do sindicato (fls. 15/16).

Foram ouvidas três testemunhas (fls. 54/57) que afirmaram conhecer a autora há mais de 20 (vinte) anos alegando que ela sempre trabalhou como rurícola para diversos proprietários rurais deixando o campo por motivos de saúde, restando, portanto, comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial realizado em 11/07/2012 (fls. 63/66) atesta que a autora possui dor lombar baixa com piora em novembro de 2010, concluindo "constatamos que a autora é portadora das patologias referidas, o que dificulta que a mesma realize suas atividades laborais." Em resposta ao quesito nº 9.9 o perito atesta tratar de incapacidade total e temporária, moléstia passível de tratamento ambulatorial.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários que a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença nos termos da r. sentença, até que seja constatada melhora de seu quadro clínico.

Mantido o termo inicial do benefício da data da citação visto que se trata do momento que a autarquia-ré teve conhecimento do feito.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data de entrada do requerimento administrativo, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e no mérito **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010146-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE CORREA
ADVOGADO : SP119188 JOSE TAVARES DA SILVA
No. ORIG. : 12.00.00003-0 1 Vr ITARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em razões de apelo (fls. 87/106) alega o INSS que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 108/113) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de

carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora nascida em 20/04/194955.

A autora não teve contrato registrado em CTPS e trouxe como início de prova material cópia de ITR exercício 2005 (fls. 20/22) e declaração de terceiros informando que a autora trabalhou como rurícola desde 1973 (fls. 23, 25, 27).

Conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 56/57 o marido da autora desenvolveu trabalho urbano entre 1975 a 1987, não apresentando um único registro de

trabalho rural.

Além disso, consta da certidão de casamento realizado em 08/11/1973 (fl. 17) a qualificação da autora como comerciária e seu cônjuge como industrial. Não há nos autos qualquer documento em nome da autora que comprove trabalho rural.

O fato de a autora e seu cônjuge possuírem uma propriedade rural, por si só, não a caracteriza como trabalhadora rural, uma vez que não há prova de desenvolvimento rural nesta propriedade, além disso, o documento relativo a esta propriedade é relativo apenas ao ano de 2005 e as declarações de terceiros não têm valor probatório material, mas sim, apenas representam prova testemunhal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas.

Súmula 7/STJ.

2. Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1310873/MT, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Assim, diante da ausência de prova material que pudesse comprovar o desenvolvimento de trabalho campesino pelo tempo necessário preconizado pela Lei de Benefícios, mister a reforma da r. sentença.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Destarte, as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial pelo respectivo tempo de carência correspondente para a concessão do benefício, ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010428-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA MANOEL ZULIANI
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-7 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícios no montante de 10% do valor da causa, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, requer, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, sob a alegação de que é necessária a realização de nova perícia por médico especializado no seu problema de saúde, aduzindo, quanto ao mérito, que faz jus aos benefícios requeridos, tendo em vista que preenche os requisitos necessários.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, afasto a preliminar de nulidade da r. sentença, sob a alegação da necessidade de realização de nova perícia, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 41/43, em 23/01/2012, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 53 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "Hipertensão Arterial Sistêmica CID I 10.0, Alterações Degenerativas da coluna torácica CID M19.0". Em resposta ao quesito de nº.18, formulado pelo INSS, respondeu que: "Não existe incapacidade laboral. A paciente apresenta doenças que tratadas adequadamente não incapacitam a periciada".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, afasto a preliminar arguida e, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011969-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011969-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADAO APARECIDO GARCIA
ADVOGADO : SP237445 ANA PAULA PEDROZO MACHADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00319-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, que objetivava a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, no pagamento de aposentadoria por invalidez.

As fls. 196/197, o advogado da parte autora requereu a extinção do processo, tendo em vista o falecimento da parte autora.

Instada a se manifestar, o INSS discordou do pedido, alegando que com óbito da parte autora, extinguiu-se os poderes da procuração outorgada à petionária de fl. 196, requerendo que os herdeiros sejam devidamente representados, para que desistam do recurso interposto pela parte autora (fls. 202/203).

Foi proferida decisão à fl. 205, determinando que o procurador da parte autora providenciasse o requerido pelo INSS às fls. 202/203.

À fl. 213, foi determinada novamente a intimação do patrono da parte autora para dar cumprimento a r. decisão proferida às fls. 205 e 209.

A teor da certidão de fl. 216, não houve qualquer manifestação por parte do advogado da parte autora em face da r. decisão de fl. 213, o que acarreta, como conseqüência, a extinção do feito.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora. Deixo de condenar ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012459-34.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012459-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEURACI LIMA RIBEIRO
ADVOGADO : MS011406 CASSIA DE LOURDES LORENZETT
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 12.00.00089-2 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a prolação da sentença.

Em razões de apelo (fls. 53/67) alega o INSS que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural uma vez que o cônjuge da autora é trabalhador urbano.

Com contrarrazões (fls. 70/74) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento*

imediate do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora nascida em 25/01/1955.

A autora não teve contrato registrado em CTPS e trouxe como início de prova material a cópia da Certidão de Casamento, realizado 23/06/1973 (fl. 15) e certidão de nascimento de seu filho em 09/12/1973 (fl. 120 nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Conforme se verifica no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos às fls. 79/81 o marido da autora desenvolve trabalho urbano a partir de 1985 até os dias atuais, não apresentando um único registro de trabalho rural, o que descaracteriza sua condição de rurícola constante dos documentos apresentados.

Assim, não é possível estender à esposa a condição de rurícola do marido, uma vez que ele somente desenvolveu atividade urbana, bem como a autora não juntou um único documento em seu nome que pudesse comprovar que desenvolveu atividade campesina.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA.

1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.

2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1359279/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de

trabalhador(a) rural, não há como concede o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ. III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Destarte, as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial pelo respectivo tempo de carência (174 contribuições) correspondente para a concessão do benefício, ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020550-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCILIO BENEDITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP105981 TANIA MARIA ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, observado o disposto na Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso, para condenar o INSS a conceder os benefícios pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde do autor, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 101/105, em 13/07/12 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor, atualmente com 58 anos, lavrador, apresentou o seguinte quadro de saúde: "...é portador de baixa visão". Ao final concluiu que: "Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: O PERICIANDO POSSUI CAPACIDADE LABORATIVA".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021478-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERALDO DE PAULA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
No. ORIG. : 11.00.00092-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição cc. reconhecimento e averbação de Tempo de Serviço Rural, contra sentença (fls. 247 a 256) que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como tempo de serviço rural o período de outubro de 1960 a julho de 1977, determinando sua averbação. Em razão da sucumbência da maior parte do pedido, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$622,00.

Em razões de Apelação (fls. 258 a 262) a autarquia alega, em síntese, que o reconhecimento do período em questão deve ser realizado apenas mediante indenização correspondente, em qualquer caso não podendo ser computado, para efeitos de carência, o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei de Benefícios.

A parte autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 265 a 268) por meio do qual requer a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição, integral ou proporcional, desde a data do indeferimento administrativo, e condenação da autarquia em honorários advocatícios de 15% do valor da condenação.

A parte autora e o INSS apresentaram contrarrazões (fls. 269 e 270; 273 e 274).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A comprovação do tempo de serviço rural, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, apenas produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Colaciono abaixo artigos pertinentes ao deslinde da questão:

*Art. 26. **Independente de carência** a concessão das seguintes prestações:*

(...)

III - os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

*I - de **aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou*

*II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, **desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social**, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

(...)

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

*§ 2º O tempo de serviço do **segurado trabalhador rural**, anterior à data de início de vigência desta Lei, será **computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Em suma, o tempo de serviço do **segurado trabalhador rural** exercido **antes** da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, conforme artigo 55 da Lei 8.213/91, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos do mesmo diploma legal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período.

2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

(...)

5. Embargos infringentes desprovidos.

(TRF3, 3ª Seção, EI 00366997320024039999, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, DJe de 23/11/2011)

No tocante à efetiva comprovação do exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos atuais e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Observo que o início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a Jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de cônjuge ou genitor, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Semelhante entendimento é baseado no princípio "in dubio pro misero", e sua aplicação na espécie se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

No presente caso, o autor carrou aos autos, a título de início de prova material, cópias de certidão de óbito de seu genitor (fls. 12), ocorrido em 08.09.1960 "em domicílio, na Fazenda Córrego Fundo"; de certidão de Registro de Imóveis (fls. 13 a 16), relativa à aquisição de propriedade rural, em 11.05.1971, pela genitora do autor, em razão da divisão da gleba de propriedade maior denominada "Fazenda Córrego Fundo"; de sua certidão de casamento (fls. 11), a qual o qualificou como lavrador quando do enlace, em 27.07.1974; de contrato de arrendamento (fls. 20 a 23), constando como arrendante a genitora e arrendatário o autor, Geraldo de Paula Oliveira, celebrado em 01.07.1997 e válido até 30.06.2001; e de declarações cadastrais de produtor (fls. 25 a 27), de 28.02.2000 e 02.03.2005. Presente ainda cópia de sua CTPS (fls. 18 e 19), a qual registra o exercício de atividade urbana de 25.08.1977 a 15.09.1977 e de 02.02.1978 a 31.01.1979, dados corroborados pelo CNIS (fls. 210).

Recorde-se ser pacífico o entendimento do STJ de que o cômputo da atividade rural dos 12 aos 14 anos de idade é feito apenas mediante comprovação de atividade em regime de economia familiar, o que não se verificou no presente caso. Portanto, nascido o autor em 29.05.1949 (fls. 9), possível a averbação apenas a partir de 29.05.1963.

Pertinente dizer que é sedimentado o entendimento de que os documentos apresentados para comprovação de tempo rural não precisam referir-se a todo o interregno que se pretende comprovar, constituindo em início de prova material e não prova plena, podendo, assim, ser complementado por testemunhos.

Quanto à prova testemunhal (fls. 242, 243), também pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob

compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Comprovado se encontra, portanto, o exercício da atividade rural no período de 29.05.1963 a 31.07.1977, cuja averbação deve ser realizada sem a contrapartida de recolhimentos, salvo para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos art. 94 e 96 da Lei de Benefícios.

Passo a analisar o pedido referente à Aposentadoria.

A outrora denominada Aposentadoria por Tempo de Serviço, conforme prevista pelos art. 202 da CF e arts. 52 e 53 da Lei de Benefícios, sofreu alterações por força da EC 20/98, resultando na hoje chamada Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Sua aplicação e os critérios que a norteiam estão condicionados ao cumprimento dos requisitos em cada período. Primeiramente, aos segurados que cumpriram os requisitos exigidos até 15.12.1998 está assegurada a aplicação da legislação em vigor antes da publicação da Emenda (vide seu art. 3º).

Aos segurados filiados antes da publicação da Emenda e que tenham cumprido algum dos requisitos está assegurada a Aposentadoria tanto em sua modalidade integral quanto proporcional segundo as regras de transição. Para a **integral**, é exigido que conte com 53 anos de idade, se homem, e 48, se mulher, e no mínimo 35 e 30 anos de contribuição, respectivamente, além do chamado "pedágio": adicional de 20% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para atingir a contribuição mínima (art. 9º, I e II, da EC). Para a **proporcional**, novamente as idades mínimas de 53 anos de idade para homens e 48 para mulheres, e tempo mínimo de contribuição de 30 e 25 anos, respectivamente, além de "pedágio" equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da Emenda, faltaria para se chegar aos 30 e 25 anos (art. 9º, §1º, da EC).

Por fim, os segurados que até a publicação da EC 20/98 não cumpriram qualquer dos requisitos estabelecidos em seu art. 9º enquadram-se no previsto pela nova redação do art. 201, §7º, da CF: para a percepção da Aposentadoria, são exigidos 65 anos de idade e 35 de contribuição, para homens, e 60 anos de idade e 30 de contribuição, para mulheres, diminuída em 5 anos a idade para ambos, caso sejam rurícolas.

No caso concreto, a parte autora logrou comprovar o labor rural no período de 29.05.1963 a 31.07.1977, conformando total de 14 anos, 2 meses e 3 dias e, em sua CTPS (fls. 18, 19), os períodos de 25.08.1977 a 15.09.1977 e de 02.02.1978 a 31.01.1979, como mencionado, somando mais 1 ano e 21 dias, somando total de 183 contribuições; por fim, presentes guias de recolhimento de contribuições individuais (fls. 28 a 192), relativas a período iniciado em janeiro de 1985 e encerrado em julho de 1996, em total de 127 contribuições (fls. 213 a 215).

Observo uma vez mais que, quanto ao tempo rural anterior ao advento da Lei 8.213/91, há de ser reconhecido tempo de contribuição independentemente de seu recolhimento, nos termos dos art. 4º da EC 20/98 e art. 55, §2º, daquela Lei.

No entanto, quando da entrada em vigor da EC 20/98, o autor contava 49 anos de idade e total de 310 contribuições, número inferior aos 30 anos exigidos para a Aposentadoria proporcional, equivalentes a 360 contribuições, não havendo, portanto, direito ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 500 e 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, determinando o reconhecimento tão somente do período de 29.05.1963 a 31.07.1977 como de labor rural e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO PEDRO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00066-5 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação a título de custas, despesas processuais e honorárias advocatícios no montante de 15% do valor atribuído a causa, ficando a execução condicionada aos termos dos artigos 11, §2º e 12 da Lei nº. 1060/50.

Em razões de apelação, alega que é necessária a realização de nova perícia e preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a alegação da necessidade de realização de nova perícia, tendo em vista que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de

técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 78/83, em 12/07/2011, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor, atualmente com 59 anos, é portador do seguinte quadro clínico: "Dor cervical e osteoartrose de coluna lombar. Não há incapacidade".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE .

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de março de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026355-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO MACHADO
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00172-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria da Conceição Machado em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 26, 27) que julgou extinto o feito, nos termos dos art. 267, I, 284, parágrafo único, e 295, VI, do CPC, haja vista a autora não apresentar o CNIS a ela relativo.

Em razões de Apelação (fls. 30 a 32) a parte autora alega, em síntese, que a sentença deve ser anulada, uma vez que a pesquisa do CNIS pode e deve ser efetuada pela autarquia previdenciária.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Os dados presentes no CNIS, banco de dados gerido pelo INSS, registram os vínculos laborativos exercidos pelo segurado. Desse modo, faz o cadastro prova relativa à concessão de benefícios previdenciários, mas não é imprescindível para tal fim, o que equivaleria em última análise a eleger o banco de dados como condição *sine qua non* para o julgamento de mérito, relegando os demais meios de prova a um papel secundário, criando hierarquia inexistente em nosso sistema.

Quanto à possibilidade de vir a fazer prova contrária à demanda, demonstra-se a inexigibilidade de sua apresentação pela parte autora, uma vez que constituiria fato extintivo do direito do autor; ora, tal ônus cabe ao réu, conforme prevê o art. 333 de nosso Código de Processo Civil:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assiste, pois, razão à parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033869-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSINETI DE OLIVEIRA BENATTI
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00100-8 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosinete de Oliveira Benatti em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 339 a 343) que julgou improcedente o pedido em razão da descaracterização do regime de economia familiar em que teria se dado o labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 347 a 383) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício, em nada desabonando o pleito o montante da produção, haja vista as dimensões da propriedade familiar não excederem o limite previsto de quatro módulos fiscais.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode

exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

No caso em tela, entretanto, não assiste razão à parte autora.

Ainda que tenham sido carreadas aos autos cópias de volumosa documentação (fls. 23 a 233), esta mostrou-se inapta a constituir o início de prova material do qual carece o pleito em questão. Ora, conforme bem apontado pelo Juízo de origem - e contrariamente ao alegado pela parte autora, é considerável o volume da produção registrada (fls. 191 a 229), sendo esta suficiente para descaracterizar o labor em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, §1º, da Lei de Benefícios:

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é **indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar** e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, **sem a utilização de empregados permanentes**.*

Ora, é incompatível com o mesmo a propriedade de rebanho que chegou em determinados anos a ultrapassar 100 cabeças de gado (fls. 212) ou, conforme sobriamente definido pelo magistrado: "É certo que o legislador, ao instituir o benefício pleiteado pela parte autora, teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias sem nenhuma base organizacional, sem escala de produção, e com as quais buscam, tão somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência".

Ademais, há nos autos documentação apontando a utilização de trabalhadores assalariados (fls. 37), o que colide com a própria noção de labor em regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, dada a descaracterização do regime de economia familiar.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041123-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE ARCELINO FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058526220118260505 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (05.09.2011), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEed. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos

termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-36.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE GERALDO SILVA
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000203620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados

para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais n°s 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria n° 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (07.01.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei n° 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei n° 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4°, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4° - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria n° 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional n° 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N° 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1°, e 28, § 5°, da Lei n° 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas n° 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1°, e 28, § 5°, ambos da Lei n° 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011843-07.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.011843-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO JOSE DE JESUS
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00118430720134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 13.11.1997 (DIB) e deferimento em 10.12.1997 (fl. 20).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 27.11.2013, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Ressalto, ainda, que o benefício foi concedido após a edição da Medida Provisória nº 1.523/97, descabendo qualquer alegação de inaplicabilidade do prazo decadencial, deste modo, da data em que foi deferido o benefício (10.12.1997) e da data do ajuizamento da presente ação (27.11.2013), restou ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000356-10.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ARISTIDES GREMASCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003561020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que

objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (21.01.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004220-56.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ATAIDES SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042205620134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (19.06.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos

termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004537-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO BELMIRO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045375420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer,

ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (02.07.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real,

conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não

há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-16.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA PEIXOTO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056131620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (21.08.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da

Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**
(g.n.)

4- **Agravo desprovido."**

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.*

- *Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.*

- *A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

- *A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.*

- *Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.*

- *A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).*

- *Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.*

- *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- **Agravo desprovido."**

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007655-38.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ARGEMIRO DEODATO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076553820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a carência da ação em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que o benefício foi concedido em 06.04.1999 (DIB) e com deferimento em 10.04.1999, posterior a edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA

JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-12.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GERALDO GASPARINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008341220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação a parte autora, alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício, ante a retroação da DIB.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 14.02.1992 (DIB - fl. 33).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. *Recurso especial provido.*"

(*REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012*).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 20.05.2013, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001084-45.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO JOSE DE CAMARGO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010844520134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 295, IV c/c o artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, indeferindo a petição inicial, reconhecendo a decadência do direito à revisão da renda mensal inicial.

Em seu recurso de apelação, a parte autora, alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito requer a revisão da renda mensal inicial do benefício, ante a retroação da DIB.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 25.02.1993 (DIB) e deferimento em 26.04.1993 (fls. 16/17).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 04.07.2013, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-14.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009031420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (21.02.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF,

art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-70.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SONIA MARIA DE OLIVEIRA ROSADO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032877020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (24.04.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS

BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."
(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003403-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENI HIGA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034037620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (26.04.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TEREZA KOMATSU
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEN DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036168220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (03.05.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao

salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO DEL RE NETTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042290520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998,

dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (21.05.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios

de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SILVIO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048596120134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (05.06.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO.

IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- **Agravo desprovido.**"

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- **Agravo desprovido.**"

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-11.2013.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADESILIO CELSO MARIANO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049271120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (06.06.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Ressalto, ainda, que mesmo se considerarmos que o benefício teve seu deferimento em 26.04.1999 (fl. 24), também restou ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p.

413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**
(g.n.)

4- **Agravo desprovido."**

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- **Agravo desprovido."**

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005258-90.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADELAIDE BRAZ DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP267636 DANILO AUGUSTO GARCIA BORGES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052589020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (13.06.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA

EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006775-33.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WILSON ANTONIO VIEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP190522 ANDRE EDUARDO SANTOS ZACARI e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067753320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (23.07.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do

processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007065-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEVERINO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00070654820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (30.07.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias

expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEed. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007313-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ERNESTO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073131420134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (05.08.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em

manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova,

uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.
- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.
- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).
- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."
(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ELIZEU EUGENIO DIAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078821520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, requer o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (20.08.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos

benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).**
(g.n.)

4- **Agravo desprovido."**

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- **Agravo desprovido."**

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008670-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO HELIO FERNANDES CHECCHIA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086702920134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (09.09.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA

EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIALIBILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FED. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008695-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VANDERLEI AFONSO MORENO DELGADO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00086954220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (09.09.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do

processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)." (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRADO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRADO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de

Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008702-34.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO AIRTON RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087023420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a carência da ação em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que o benefício foi concedido em 13.10.2000 (DIB) e com deferimento em 23.01.2001, posterior a edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos

mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:
"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- **Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04).** (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010970-61.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010970-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEONILDO PAES DA SILVA
ADVOGADO : SP252167 VANESSA CARDOSO XAVIER DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109706120134036183 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-

contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (08.11.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições inseridas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes

regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011117-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011117-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111178720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (11.11.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo.

III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS

BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011130-86.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011130-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO CESAR VELLONI MEDINA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00111308620134036183 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, em que objetivava a revisão de seu benefício, através do cumprimento dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, mediante aplicação dos índices de reajuste referentes às competências de dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004.

A parte autora, em suas razões, alega que não cabe o julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC. Requer, ainda, o reajuste do seu benefício com a adoção dos mesmos índices utilizados para os reajustes dos salários-de-contribuição, referentes aos períodos de 12/98 (10,96%), 12/2003 (0,91%) e 01/2004 (27,23%), em razão da implementação das disposições das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, reconheço a ocorrência da decadência em relação à revisão do índice referente a competência de 12/98, vez que da edição da Portaria nº 4.883/1998 de 16.12.1998 até o ajuizamento da presente ação (11.11.2013), transcorreu o prazo decadencial decenal, a teor do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, inexistente qualquer ilegalidade em razão do julgamento nos termos do art. 285-A, do CPC, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

(...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados."

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)."

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).

No mais, não encontra guarida a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

"Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

No mais, a edição da Portaria nº 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas na Emenda Constitucional nº 41/2003, relativamente apenas ao teto do salário-de-contribuição.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. EQUIVALÊNCIA. READEQUAÇÃO DOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS ATRAVÉS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM GERAL. INVIABILIDADE.

I. Verifica-se que o disposto nos arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

II. Não há correlação entre o valor dos benefícios e a fixação dos novos tetos constitucionais, tendo em vista que as emendas nº 20/1998 e 41/2003 não instituíram um novo índice de reajuste, mas uma readequação através da elevação do valor-teto.

III. Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pelas leis em vigor, o que

não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

IV. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª R; AC - 1758363; 10ª Turma; Relator: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 28/11/2012)

Deste modo, não tem direito à parte autora o reajuste do seu benefício proporcional ao aumento do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, considerando que os artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido, segue a jurisprudência:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA NOS REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE- BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os critérios estabelecidos na legislação previdenciária correlata cumprem as disposições constitucionais que asseguram a irredutibilidade e a preservação do valor real dos benefícios.

2- A revisão do benefício previdenciário deve obedecer os parâmetros contidos nos artigos 20, §1º e 28, § 5º, da Lei 8.212/91 e Art. 41, II, da Lei 8.213/91.

3- Incabíveis os reajustes dos benefícios nos índices de 10,96% (dez./98), 0,91 % (dez./03) e 27,23% (dez./04). (g.n.)

4- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; AC - 1679459; 10ª Turma; Relator: Des. FEd. Baptista Pereira; e-DJF3 - 10/10/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE COM BASE NOS MESMOS ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Pretende a parte autora a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 01.11.1996 através do cumprimento dos arts. 20, § 1º e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que todos os reajustes aplicados ao salário de contribuição sejam também aplicados ao benefício de prestação continuada, em especial os reajustes de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente, a fim de manter o valor real do benefício.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador. Precedentes.

- Embora o artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.212/91, reze que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal.

- A não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios (CF, art. 194, IV) e de preservação do valor real dos benefícios (CF, art. 201, § 4º).

- Inexiste respaldo jurídico que ampare a pretensão da parte autora, considerando que os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91, que regula as disposições constitucionais relativas ao Plano de Custeio da Seguridade Social, não autoriza o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários na mesma proporção do aumento do teto do salário-de-contribuição.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREEX - 1890815; Relatora Des. Fed. DÍva Malerbi; e-DJF3 de 14/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-70.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002528-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILMA BRUNETI
ADVOGADO : FABRICIO CEDRO DIAS DE AQUINO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 12.00.00088-8 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Requer, ainda, que seja observada a prescrição quinquenal. Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 10/06/2011, conforme certidão de óbito de fls. 14.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 10/06/2011 (CNIS-fl. 41), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 16, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº

8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 02 e 11, demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço. E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fl), demonstram a existência da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Verifico que o *de cujus* era solteiro, sempre viveu com a mãe e não deixou filhos.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Deste modo, o fato da parte autora receber benefício de pensão por morte (fl. 34), por si só, não afasta a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, uma vez que o valor percebido é de apenas um salário mínimo.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe .

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Como não há parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da ação, não há que se falar em prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003755-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003755-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVANIA DAS DORES GONCALVES DE LIMA
ADVOGADO : SP309177A PAULA ADRIANA CISTERNA SANTINI

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao benefício de salário maternidade, condenando o INSS ao pagamento no valor correspondente a quatro salários mínimos vigentes na época do nascimento de sua filha, desde a data do parto. Condenou, ainda, o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, de acordo com a Súmula 111, STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no período necessário para a concessão do benefício em questão. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Nicole de Lima Santos, ocorrido em 18.08.2008, fl. 11.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de nascimento de seu marido, sua própria certidão de nascimento, certidão de nascimento de sua filha, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fl. 10), e documentos onde constam que a parte autora e seu marido são trabalhadores rurais (fls. 12/13).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, fls. 32/33, foram firmes em afirmar que conhecem a autora faz tempo, e que a mesma e seu marido trabalham na roça colhendo tomate, ervilha, vagem e que não possuem terreno próprio, inclusive, afirmam que a autora trabalhou durante a gestação.

A prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora, durante o período da gestação.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 7/STJ. 1. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de salário maternidade é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte reconhece que não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar, basta o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal, a qual amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, SEGUNDA TURMA, AGARESP 201301175452; Relator: CASTRO MEIRA; Data da Decisão: 05/09/2013; DJE DATA: 12/09/2013..DTPB)

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia

familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade.

Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

À propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO - MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário - maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário - maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235.)

Ressalto que, na hipótese dos autos, a concessão do salário maternidade prescinde da comprovação do período de carência, consoante previsão contida no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

Nesse sentido, colaciono:

AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-maternidade- COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE TRABALHO RURÍCOLA NO MOMENTO DO AFASTAMENTO OU DO PARTO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO - REQUISITO COMPROVADO - SALÁRIO-MATERNIDADE-DEVIDO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Para obtenção do salário-maternidade, basta à parte autora, quando do pedido, provar que era trabalhadora rural volante ou bóia-fria, à data do afastamento do trabalho ou na data do parto, tendo em vista a não exigência de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91) e juntar a certidão de nascimento de filho.

- No caso dos autos, restou comprovado o exercício da atividade rústica da parte autora no momento do afastamento para fins de salário- maternidade, corroborado por forte prova testemunhal.

- Salário- maternidade devido.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; APELREE 200103990431462; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI 25.11.2009)

Assim, a prova documental corroborada com a prova testemunhal, comprovam que a autora exerceu atividade

rural durante a gestação, sendo a manutenção da sentença medida que se impõe.

Quanto à alegação do INSS de que o marido da autora estava exercendo atividade urbana na época do nascimento de sua filha, a CNIS (fl.44), juntada pela autarquia, comprova que a cessação do vínculo urbano se deu em 05.2008, o nascimento de sua filha em 08.2008, e em 11.2008, o marido já exercia serviços rurais novamente, ou seja, o fato dele ter exercido serviços urbanos em curtos períodos não descaracteriza sua qualidade como rural, exercido desde 2001. Além disso, não descaracteriza o fato de que a parte autora exerce atividades rurais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do INSS**. Consectários legais conforme fundamentado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003761-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003761-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA SANTINA DA SILVA CORREA
ADVOGADO : SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
No. ORIG. : 12.00.00085-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação do INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, referente ao benefício de salário maternidade, condenando o INSS ao pagamento no valor correspondente a quatro salários mínimos vigentes na época do nascimento de sua filha. Condenou, ainda, o INSS a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, de acordo com a Súmula 111, STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que a parte autora não comprovou o efetivo exercício de atividade rural no período antecedente a data do parto, necessário para a concessão do benefício em questão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha Eloá Cristine da Silva Corrêa, ocorrido em 15.06.2012, fl. 12.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, certidão de casamento e certidão de nascimento de sua filha, na qual ela e seu marido estão qualificados como trabalhadores rurais (fl. 11/12).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, fls. 23, foram firmes em afiançar que conhecem a parte autora faz tempo, que a mesma trabalha na roça, em sua casa, com a ajuda de seu marido, inclusive, afirmam que ela trabalhou durante a gravidez.

A prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora, durante o período da gestação.

O artigo 11 da Lei 8213/91, assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no

original)

Assim, ante a existência de início de prova material corroborada pela prova oral colhida, resta indubitável a condição de trabalhadora rural da parte autora à época do nascimento de sua filha, na condição de regime de economia familiar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido".

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Desse modo, caracterizado o regime de economia familiar ante a documentação acostada aos autos, a manutenção da sentença é medida que se impõe, para condenar o INSS a pagar o benefício de Salário maternidade a parte autora pelo prazo de 120 dias, a contar do nascimento de sua filha, no valor de um salário mínimo vigente à época.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO APELO DO INSS**. Consectários legais na forma fundamentada.

Decorrido *in albis*

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005157-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEONOR COLONATO
ADVOGADO : SP322296 ALINE CRISTINA VERGINIO DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00079-2 2 Vt MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação, a parte autora alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição.
Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 14.02.1992 (DIB) e deferimento em 28.08.1992 (fls. 18 e 39).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.
1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.
2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.
3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 29.08.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaído o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005201-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARILZA DE SOUZA TRINK e outro
: VILMAR TRINK
ADVOGADO : SP159329 PAULO JOEL ALVES JÚNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00131-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 20/05/2012, conforme documento acostado à fl. 12.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 20/05/2012 (CNIS-fl. 42), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que os autores são genitores do segurado falecido (fl. 12), portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada.

Segundo se depreende dos autos, a parte autora não logrou demonstrar a exigida dependência econômica em relação ao filho falecido para fazer jus ao recebimento do benefício pleiteado, uma vez que os documentos acostados às fls. 12/24, não possuem a força probante necessária para que se conclua pela dependência em relação ao filho.

Ademais, do CNIS acostado aos autos (fls. 41/47) se observa que a autora, mãe do *de cujus*, está empregada desde 2009, auferindo R\$ 640,00 em 2012. Somado a isso, o seu esposo, também autor dos presentes autos, é proprietário da empresa Vilmar Trik Ferragens - ME (fl. 53).

Ressalto, ainda, que o simples fato de residir sob o mesmo teto não é suficiente para demonstrar a dependência econômica.

Neste sentido:

"EMEN: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES. PAIS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. 1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, a dependência econômica da mãe do segurado falecido, para fins de percepção de pensão por morte, não é presumida, devendo ser comprovada. 2. Agravo regimental não provido." (STJ-, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 201200105059, data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA:03/08/2012, Relator: Min. Castro Meira).

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - PENSÃO POR MORTE - NÃO PROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA AUTORA EM RELAÇÃO AO SEU FALECIDO FILHO - AGRAVO IMPROVIDO. A parte autora não logrou carrear aos autos documento algum que se prestasse a um início de prova da sua dependência econômica em relação ao filho. Desse modo, a prova oral resultou insuficiente para comprovação da dependência econômica em relação a seu filho. Não se deve confundir o simples auxílio prestado pelo filho com a situação de dependência. É até natural que o filho solteiro contribua com as despesas da casa, até porque, residindo com sua mãe, ele também contribui para os gastos, e sua contribuição pode ser considerada como uma contra partida aos respectivos gastos. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido." (TRF-3ª Região-7ª Turma, Apelação Cível n.0004536-69.2004.4.03.6119, data do julgamento: 20/06/2011, publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2011 PÁGINA: 1200, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim sendo, ante o não preenchimento do requisito da dependência econômica, o benefício de pensão por morte não pode ser concedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007687-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007687-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO MIRANDA
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 10.00.00226-9 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença (fls. 86/94) que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento da atividade especial. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, excluídas as prestações vencidas a partir da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Não foi determinada a remessa oficial nos autos.

Em seu recurso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência ao direito de revisão pleiteado pela parte autora. No mérito, alega que não cabe a revisão pretendida pela parte autora com o reconhecimento da atividade especial, a te a ausência de enquadramento legal. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 29.12.1995 (DIB) e deferimento em 04.03.1996 (fls. 55/56).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de

contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 20.12.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

No mais, na data em que requereu a revisão administrativamente em 2010 (fls. 13/17), também já havia ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência arguida e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008137-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008137-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE JULIA DOS SANTOS DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP118536 VALDOMIRO ROSSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003334220138260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria de Julia dos Santos de Paula em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 205 e 206) que julgou improcedente o pedido em razão de seu cônjuge haver exercido atividades urbanas.

Em razões de Apelação (fls. 211 a 217) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 03.05.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento com Manoel Francisco Marques (fls. 20) e certidão de nascimento de seu filho (fls. 21), documentos que qualificaram seu cônjuge como lavrador em 20.04.1968 e 04.04.1974; de cópia de sua certidão de casamento com José Francisco de Paula (fls. 22), qualificado como lavrador em 09.10.2004; de certidão emitida pelo INCRA (fls. 23), em 2005, informando ser o cônjuge beneficiário de projeto de assentamento rural; de certidão emitida por Posto Fiscal local (fls. 62), informando que registrou-se como produtor rural também em 2005; de Notas Fiscais do Produtor e de aquisição de insumos (fls. 26 a 39, 50, 63, 64), dos anos de 2005 a 2011 e 2013; por fim, de certificados de vacinação de gado (fls. 51 a 58), de 2007 a 2011.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no caso em tela. Informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 96 e seguintes) registram que o primeiro cônjuge da autora exerceu atividades urbanas de 1977 a 1991, não havendo indício ou notícia de posterior retorno ao labor rural, de modo que se comprovou a desnaturação de seu caráter rurícola. Consequentemente, a documentação a ele relativa não socorre a autora, pois infirmada enquanto início de prova, restando apenas aquela referente ao seu atual cônjuge, apta apenas quanto ao período posterior ao matrimônio, sendo o período posterior a 09.10.2004 insuficiente para a comprovação de cumprimento da carência

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA.

1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.

2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1359279/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada estivesse apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se pudessem considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos, a exemplo de nada relatarem acerca da ocupação urbana do primeiro cônjuge da autora, não emprestando à documentação maior efeito probante.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008642-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008642-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: DANIEL RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO	: SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00018-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Daniel Rodrigues de Souza em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 64 a 67) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural de modo a cumprir as exigências da legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 69 a 74) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

No caso em tela, entretanto, não assiste razão à parte autora.

Não obstante o autor tenha apresentado documentação apta, a priori, a constituir o início de prova material relativo ao exercício de labor rural - sendo o documento mais antigo sua certidão de casamento (fls. 12), que o qualificou como lavrador quando do enlace, em 31.07.1971, e o mais recente uma Nota Fiscal do Produtor (fls. 35) emitida em 2013, informações fornecidas pelo INSS e referentes à consulta junto ao CNPJ (fls. 62) registram que o autor foi responsável pelo "Bar e Mercaria Daniel", ocorrendo a abertura do cadastro em 23.10.1991 e seu encerramento apenas em 31.12.2008; evidenciou-se, assim, a dispensabilidade da atividade rural para a subsistência do núcleo familiar, infringindo o disposto no art. 11, VII, §1º, da Lei de Benefícios:

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é

indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORA APOSENTADA. MAGISTÉRIO MUNICIPAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. CONDIÇÃO INEXISTENTE.

1. Nos termos do artigo 6º, § 10, do Decreto n.º 2.172/97, não é considerado segurado especial "o membro de grupo familiar que possui fonte de rendimento decorrente do exercício de atividade remunerada ou aposentadoria de qualquer regime."

2. Para caracterização do regime de economia familiar, é exigência inexorável que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador.

3. Na hipótese em apreço, a circunstância de a Autora perceber outra fonte de rendimento que não provenha do trabalho agrícola - aposentadoria pelo exercício do magistério municipal -, afasta a indispensabilidade do labor rurícola para a sua subsistência, o que impossibilita o reconhecimento de sua condição de segurada especial.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 412187/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004, p. 403)

PROCESSO CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. PREVIDENCIÁRIO. ACUMULAÇÃO DE APOSENTADORIAS ESTATUTÁRIA E RURAL. RECEBIMENTO DE PROVENTOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

*3. A discussão dos autos ? acumulação de aposentadoria do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos e aposentadoria rural ? foi pacificada pela Terceira Seção desta Corte de Justiça, **no sentido de que o trabalho rural exercido em regime de economia familiar não se coaduna com a percepção de proventos decorrentes de aposentadoria estatutária ou de qualquer outra atividade remuneratória, porquanto este deve ser imprescindível à sobrevivência do segurado e de sua família.***

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 242570/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJ 06.08.2007, p. 703)

Inviável, ainda, a análise do cumprimento da carência para a concessão de Aposentadoria por Idade nos moldes do §3º, art. 48 da Lei de Benefícios, uma vez que a parte autora, nascida em 13.11.1949 (fls. 11), conta atualmente 64 anos de idade, ao passo que a idade mínima é de 65 anos.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUZIA FERRARI DO VAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140958 EDSON PALHARES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00018-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luzia Ferrari do Val em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade, contra sentença (fls. 86 a 93) que julgou improcedente o pedido em razão do exercício de atividade urbana pela autora e seu cônjuge.

Em razões de Apelação (fls. 98 a 110) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício, uma vez que o período em que desempenhou atividades rurais, somado ao período urbano, comprova o cumprimento da carência.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 115 a 118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei de Benefícios.

Deve-se observar que, para aferir a carência a ser cumprida, deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de Aposentadoria por Idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta será realizado quando alcançada a idade mínima, ainda que naquele momento o segurado não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional, conforme entendimento pacífico do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se

tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

Cumprе ressaltar ainda que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, conforme tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 142 DA LEI DE BENEFÍCIOS.

1. Esta Corte, ao analisar o disposto no art. 102 da Lei de Benefícios, firmou a compreensão de que, em se tratando de aposentadoria por idade, prescindível que o preenchimento dos requisitos seja simultâneo.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1364714/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 06.05.2011)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.09.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 7), completou 60 anos em 2012. A carência exigida é de 180 meses, conforme o art. 25, II, da Lei 8.213/91.

Porém, ainda que tenha cumprido o requisito etário, a autora não logrou demonstrar o cumprimento da carência.

Ainda que tenha apresentado documento apto, a priori, a constituir o início de prova material relativo ao período em que haveria exercido o labor rural, no caso cópia de sua certidão de casamento (fls. 8) que qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 02.12.1968, informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 35, 45) registram que seu cônjuge exerceu atividades urbanas por longos períodos, não sendo presumível a manutenção de remoto caráter rurícola, o mesmo ocorrendo à autora, que possui apenas dois registros, um na Empreiteira Nicolini de 07/03/1982 a 30/05/1982, e outro como faxineira de 07/03/1986 a 15/05/1986.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL.

1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.

2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ.*

3. ***A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes.***

4. ***Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência.***

5. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1307950/MG, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 18.04.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. ***O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.***

2. ***Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.***

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA.

1. ***A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.***

2. ***A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes.***

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1359279/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada estivesse apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se pudessem considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios - a exemplo de afirmar que a autora sempre teria exercido atividade rural, não emprestando à documentação maior efeito probante. Resta, portanto, apenas o período registrado, o qual soma tão somente 7 contribuições.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEONILDES APARECIDA DE JESUS MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00043-5 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Leonildes Aparecida de Jesus Machado em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 114 a 117) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do alegado labor rural de modo a cumprir as exigências da legislação em vigor, bem como em virtude do exercício de atividade urbana.

Em razões de Apelação (fls. 121 a 130) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício, em nada a desabonando o labor urbano.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 02.05.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 24), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no caso em tela. Ainda que tenha sido carreada aos autos cópia de documento apto, a priori, a constituir o início de prova material, caso da certidão de casamento (fls. 26) que qualificou seu cônjuge como

lavrador quando do enlace, em 23.11.1963, a própria CTPS da autora (fls. 27 a 40) registra o exercício de atividade urbana, não se sustentando a presunção de que teria mantido eventual caráter rurícola.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL.

1. *A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.*
 2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ.*
 3. *A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes.*
 4. *Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência.*
 5. *Recurso especial não provido.*
- (STJ, REsp 1307950/MG, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 18.04.2013)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada estivesse apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se pudessem considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos, não emprestando à documentação maior efeito probante.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-93.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009310-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ALBERTINA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00064-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Albertina Pereira dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 39 a 41) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do labor rural de modo a cumprir as exigências da legislação em vigor.

Em razões de Apelação (fls. 43 a 46) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao*

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

No caso em tela, entretanto, não assiste razão à parte autora.

Não obstante haver carreado aos autos cópias de documentação apta, a priori, a constituir o início de prova material (fls. 15 a 18), a própria CTPS da autora registra o exercício de atividade de natureza urbana como técnica de enfermagem (fls. 20, 21), de 03.05.2004 a 03.08.2005, portanto por período maior que 1 ano, não sendo possível imaginar que tenha exercido tal ocupação em caráter eventual, haja vista ainda sua natureza especializada.

Além do que, a parte autora foi cadastrada no Programa Agrário após 2009, sendo o período insuficiente para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.

2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 05/03/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - REQUISITOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - SÚMULA 149/STJ - ATIVIDADE URBANA - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ESPECIAL.

1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.

2. "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário". Súmula 149/STJ.

3. A legislação exclui expressamente da condição de segurado especial o trabalhador que, atuando no meio rural, deixa o campo, enquadrando-se em qualquer outra categoria do Regime Geral da Previdência Social, a contar do primeiro dia do mês que exerce outra atividade. Precedentes.

4. Hipótese em que a prova documental examinada pelo Tribunal de origem indica o exercício de atividade urbana durante o período de carência.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1307950/MG, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 18.04.2013)

Inviável, ainda, a análise do cumprimento da carência para a concessão de Aposentadoria por Idade nos moldes do §3º, art. 48 da Lei de Benefícios, uma vez que a autora, nascida em 04.04.1957 (fls. 13) conta atualmente 57 anos de idade, ao passo que a idade mínima é de 60 anos.

Em suma, não houve o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

[Tab]

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009705-85.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009705-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLORINDA DE FATIMA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054788220138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que indeferiu a petição inicial, com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo prévio, em ação ordinária ajuizada, que objetivava o restabelecimento do auxílio-doença deste a data de sua cessação e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial, condenando-a ao pagamento de despesas processuais, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 32/33).

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No que tange à questão, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG

09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, *in verbis*:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, razão pela qual, não está a autora obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para anular a sentença e, conseqüentemente, determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 11146/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039938-17.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.039938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : NICOLAU BROLLO
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/150
No. ORIG. : 03.00.00110-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. AGRAVO LEGAL.

- O período laborado como vigilante, conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer)
- Negado provimento ao agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033755-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JALDENIR MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/52
No. ORIG. : 09.00.00165-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.
AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.
- Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.
- Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.
- No caso concreto pretende-se, especificamente, o reconhecimento por parte do Juízo, do tempo em que a autora teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos previdenciários, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.
- Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.
- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000756-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO BATISTA PEREIRA
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/76
No. ORIG. : 12.00.00125-4 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

- Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

- Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

- No caso concreto pretende-se, especificamente, o reconhecimento por parte do Juízo, do tempo em que a autora teria laborado como rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos previdenciários, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

- Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

- Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2504/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001992-18.2001.4.03.6183/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 1087/1856

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo autor, Manoel Antônio de Almeida, e pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.05.2001, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalhos rurais exercidos no lapso de 01.01.1968 a 31.12.1976, e o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 11/7/1978 a 19/6/1986, de 21/7/1986 a 2/4/1990 e de 22/10/1990 a 5/3/1997 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 14.10.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural pretendido, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os lapsos de 21/7/1986 a 2/4/1990 e de 23/10/1990 a 5/3/1997, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 173/184).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência total do pedido, com a majoração dos honorários advocatícios (fls. 193/197).

Em contrapartida, o INSS requer, em síntese, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 198/207).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 214/216).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos, datados de 1966, 1974, 1975 e 1976 que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 93/102), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 156/157), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 01.01.1968 a 31.12.1976** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 21/7/1986 a 2/4/1990 e de 22/10/1990 a 5/3/1997, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 80 dB a 94 dB e de 85/88 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos de fls. 80/86).

Igualmente, verifica-se que autor exerceu atividade insalubre no intervalo de 11.07.1978 a 19.06.1986, na função de motorista de empilhadeira, situação prevista no Quadro do artigo 2º do Decreto nº 53.831/1964, código 2.5.2 e no Anexo II do Decreto nº 83.080/1979 - Classificação das Atividades Profissionais Segundo os Grupos Profissionais - na discriminação de "Operações Diversas - código 2.5.3 - Operadores de máquinas pneumáticas" (formulário de fl. 79).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por **09 anos e 01 dia**, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos requeridos, somados aos períodos incontroversos de fl. 106, o autor apresenta **36 anos, 05 meses e 16 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (31.05.1999 - fl. 106), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo, em 31.05.1999 (fl. 106).

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 31.05.1999 (fl. 106).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor para conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 31.05.1999**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem

a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000719-06.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : CLEUSA DE SOUZA LAUREANO DE MORAES
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES
CODINOME : CLEUSA DE SOUZA LAUREANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 228/38) contra a decisão (fls. 222/5) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento ao recurso de apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial, apenas para fixar os consectários legais, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, mantendo, no mais, a r. sentença que julgou procedente pedido de benefício por incapacidade.**

Sustenta a parte autora-embargante haver **omissão** no *decisum*, com relação à incidência do índice de correção monetária e juros de mora, uma vez que a aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual caberia a incidência de correção monetária do débito com base no INPC ou IPCA bem como juros moratórios de 1% ao mês.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]"

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS)."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 06 de maio de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-67.2005.4.03.6004/MS

2005.60.04.001039-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO FERREIRA ALVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PEDRO HENRIQUE BRANDAO DE JESUS incapaz
ADVOGADO	: MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: ANA RAMONA DA SILVA BRANDAO
ADVOGADO	: MS006809 ALEXANDRE MAVIGNIER GATTASS ORRO (Int.Pessoal)

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação. Isento de custas. Deixou de condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta

a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 29/06/1995 (fls. 18), propôs ação em 06/12/2005, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, juntada a perícia médico-judicial em 09/08/2006, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de sequela de toxoplasmose fetal, que o incapacita total e permanentemente (fls. 67/70).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 17/04/2006 (fls. 36/37), que o requerente com 10 anos reside em imóvel próprio construído em terreno cedido, inacabado no contra piso, composto por 04 (quatro) cômodos, em razoável estado de conservação. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 04 (quatro) pessoas: ele, sua genitora, a Sra. Ana Ramona Silva Brandão com 45 anos, auxiliar de serviços diversos e seus irmãos, Júlio César com 23 anos e Karlos Henrique com 8 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente do trabalho de sua mãe como auxiliar de serviços diversos da prefeitura municipal de Ladário, no valor de R\$ 300,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, em 26/03/2009, com início em 15/09/2000 (data do requerimento administrativo) e sua mãe é funcionária pública da prefeitura de Ladário desde 03/05/1990, com salário de R\$ 862,46.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE

ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (22/03/2006 - fls. 33), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-70.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.007731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE DUARTE
ADVOGADO : SP204912 EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ DUARTE visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 132/138, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos de labor especial postulados e determinar o seu cômputo na contagem de tempo de serviço do autor. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Em suas razões (fls. 148/160), o autor aduz, preliminarmente, que a r. sentença deve ser anulada, eis que não lhe fora deferido o pleito para que a Autarquia fosse oficiada e apresentasse nos autos os documentos constantes do processo administrativo. No mérito, sustenta que comprovou devidamente o labor rural e o especial nos períodos requeridos, fazendo jus à concessão do benefício.

O INSS apela às fls. 165/173, requerendo, em suma, a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 179/187).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA MATÉRIA PRELIMINAR

Com efeito, à parte autora incumbe o ônus probatório dos fatos constitutivos de seu direito. A requisição judicial de documentos em poder do INSS ou das empresas onde a autora laborou, somente se justificaria em havendo recusa no fornecimento.

Contudo, não há comprovação inequívoca de que os formulários ou laudos tiveram sua extração negada.

Desta forma, a decisão do MM. Juízo *a quo* encontra-se em sintonia com os precedentes desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

II - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

III - Agravo do autor improvido."

(AG 2009.03.00.031141-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/11/2009, DJ 02/12/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - REQUISIÇÃO JUDICIAL AO INSS - RECUSA OU PROTELAÇÃO DO ÓRGÃO NÃO DEMONSTRADA.

1- Alinhando-se ao art. 5º, XXXIII, da CF, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, faculta aos interessados a obtenção de cópias dos documentos contidos nos processos da Administração Pública Federal em que são partes legitimadas (art. 3º, II).

2- Nas ações judiciais, cabe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, providenciando os documentos necessários à demonstração dos fatos por ele descritos na inicial (art. 333 do CPC).

3- O CPC previu, além do poder instrutório do juiz (art. 130) e da exibição de documento ou coisa que se encontre no poder da parte adversa (art. 355), a requisição judicial às repartições públicas, dos procedimentos administrativos nas causas de interesse da União, Estados e Municípios, bem como das respectivas entidades da administração indireta (art. 399, II).

4- Não se valendo o magistrado de seu poder instrutório, a requisição judicial à Autarquia Previdenciária, visando à juntada da cópia do processo administrativo, somente se justifica quando houver recusa ou protelação por parte do Órgão Público no sentido de fornecê-la, em atendimento a pedido efetuado pelo próprio segurado naquele âmbito, o que não é o caso dos autos.

5- Agravo improvido."

(AG 2006.03.00.084595-4, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 12.03.2007, DJ 12.04.2007).

Dessa forma, não merece prosperar o recurso da parte autora.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 20.11.1983 a 07.03.1985, de acordo com o laudo de fls. 25/26.

Os demais períodos pleiteados não restaram comprovados nos autos.

DO TEMPO RURAL

Não há nos autos quaisquer documentos que comprovem o exercício de atividade rural no período postulado pelo autor, sendo insuficiente apenas a prova testemunhal, conforme previsto pela Súmula nº. 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Assim, incensurável a r. sentença que determinou apenas a conversão do período laborado sob condições especiais em tempo comum, com a devida averbação.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

A verba honorária deve ser mantida tal qual fixada em primeiro grau, eis que de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000987-26.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000987-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : GERALDO JACINTO MARQUES
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009872620054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 20/07/2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o

reconhecimento do exercício de atividades insalubres, bem como tempo anotado na CTPS mas não reconhecido pelo INSS.

A r. Sentença, prolatada em 25/02/2011, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos trabalhados entre 18/08/1986 a 18/04/1991 e 01/10/1995 e 30/01/2003 como especiais, bem como que o INSS reconheça os tempos comuns exercidos pelo autor nos períodos compreendidos entre 17/06/1968 a 05/03/1970, 19/04/1971 a 17/01/1972 e 05/04/1972 a 28/11/1974, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor a partir de 14/01/2005. Determinou que os benefícios atrasados fossem pagos com correção monetária desde a data do vencimento mais juros de mora com aplicação de taxa de 1% (um por cento) ao mês. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos (fls. 263/273).

Subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: No presente caso, o autor apresentou cópias de sua CTPS com vínculos empregatícios nos períodos compreendidos entre 17/06/1968 a 05/03/1970, 19/04/1971 a 17/01/1972 e 05/04/1972 a 28/11/1974 (fls. 59/91).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpre destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural/urbano, com as respectivas anotações na

CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Da atividade especial: No lapso temporal de 18/08/1986 a 18/04/1991 e 01/10/1995 a 30/01/2003, o autor exercia funções de motorista/cobrador, se encontrando exposto, de forma habitual e permanente, a níveis de ruído nos patamares de **94,50/103,00dB** previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 11.5 (PPPs e laudo fls. 70/71 e 36/50).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se os períodos comuns e insalubres reconhecidos, aos períodos de trabalho constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 26 anos, 09 meses e 29 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 03 meses e 06 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (**14/01/2005**), o autor contava com 32 anos, 07 meses e 08 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 24/09/1951, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 14/01/2005.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 14/01/2005.

CONSECTÁRIOS

Dada a sucumbência recíproca, os honorários devem ser repartidos entre seus patronos.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam

adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 14/01/2005** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009483-43.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE019312D WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVID FACELLI
ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por DAVID FACELLI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 165/171 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde o requerimento administrativo (fl. 34 - 19.05.2005). O pleito pela condenação da Autarquia ao pagamento de danos morais fora indeferido. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Apela o INSS às fls. 176/181, aduzindo, em suma, que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 191/199).

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação vigente, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 01.06.1979 a 31.03.2005, de acordo com o PPP de fls. 26/27 e laudo de fls. 145/154, juntados ao processo.

Ademais, o autor laborou diretamente com esgoto, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes

biológicos como vírus e bactérias, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.3.4, no mesmo período retro mencionado.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (fl. 34 - 19.05.2005).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Com relação à verba honorária, esta deve ser mantida tal como fixada em primeiro grau, eis que de acordo com o princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19.05.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-44.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA MORETTI DA SILVA
ADVOGADO : SP216936 MARCELO BATISTA e outro

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor devido até a sentença. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data do laudo social (18/05/2007 - fls. 122) e a isenção dos honorários advocatícios.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da autora e desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 26/02/1951 (fls. 13), propôs ação em 20/10/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 22/02/2007, estando a autora com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de hanseníase, com queixa de artralgia, neurite e anestesia na região palmo plantar, que a incapacita total e permanentemente (fls. 83/87).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 19/01/2007 (fls. 68/74), que a requerente reside em imóvel alugado, composto por 03 (três) cômodos em razoável estado de conservação e com estado de organização e higiene. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e sua irmã, a Sra. Eva de Lourdes Moretti.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho informal de sua irmã como empregada doméstica, no valor de R\$ 300,00 e os gastos com água, energia elétrica e aluguel, totalizam o valor de R\$ 290,00, destaca que a alimentação da autora é fornecida pelo centro espírita Allan Kardec.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 15/05/2007 e foi concedida a sua irmã auxílio doença por acidente de trabalho em 25/06/2011 e convertido em aposentadoria por invalidez em 20/03/2013, no valor de R\$ 1.161,88.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4

do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (12/09/2006- fls. 14), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002945-34.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002945-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO ROMANI CASTILHO
ADVOGADO : SP130889 ARNOLD WITTAKER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LUIZ ANTONIO ROMANI CASTILHO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 168/179 e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo (09.05.2003 - fl. 23). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 185/196), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), nos períodos de 15.07.1974 a 12.01.1987 e de 02.08.1993 a 19.05.1996, conforme os formulários e laudos de fls. 25/28.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 05 meses e 15 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha de fl. 179.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (09.05.2003 - fl. 23).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 09.05.2003 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que

não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-18.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JOAO BERNARDO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : WILKER CINTRA FRUTUOSO incapaz
ADVOGADO : SP209273 LAZARO DIVINO DA ROCHA e outro
REPRESENTANTE : CELIA MARIA CINTRA
ADVOGADO : SP209273 LAZARO DIVINO DA ROCHA e outro

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), ressaltando-se ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Inconformado, o autor ofertou apelação, pela reforma integral do *decisum*, e a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do autor.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses

diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 03/08/1991 (fls. 10), propôs ação em 20/11/2006, requerendo a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 08/10/2007 (fls. 53/59), quando então o autor contava com 16 (dezesseis) anos de idade, refere que o periciando é portador de acondroplasia - distúrbio hereditário do crescimento do osso que provoca o tipo mais comum de nanismo, que o torna inapto parcial e permanentemente para a atividade laborativa. A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 06/02/2008 (fls. 70/75), que o requerente com 16 anos reside em imóvel cedido, composto de 7 (sete) cômodos em bom estado de conservação e limpeza. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 03 (três) pessoas: ele, sua genitora, a Sra. Célia Maria Cintra com 38 anos e sua irmã Samantha com 8 anos, ambas portadoras de nanismo.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente do trabalho esporádico de sua mãe como manicure, no valor aproximado de R\$ 120,00 e do auxílio doença de sua mãe no valor de R\$ 652,00, os gastos com alimentação, água, luz, gás e medicamentos totalizam R\$ 858,29.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que o autor possui diversos registros sendo o primeiro no período de 01/04/2008 a 05/06/2008 e o último com admissão em 01/08/2012 sem data de rescisão, com salário no valor de R\$ 1.053,86 e sua mãe possui diversos registros, tendo sido concedida aposentadoria por invalidez em 29/05/2008 a partir de 16/07/2006, no valor de R\$ 1.087,10.

No caso em comento, não há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Ademais o autor possui vínculos empregatícios desde 2008, atestando possuir capacidade laborativa.

Desta forma, indevido a concessão do benefício pleiteado.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-27.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BRUNA APARECIDA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA SOCORRO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO023805 CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BRUNA APARECIDA RODRIGUES contra a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que deu provimento à apelação da parte autora.

Alega a embargante que a decisão recorrida é contraditória em razão de ter arbitrado os honorários de advogado no percentual de 15% sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, sob o argumento de que o correto seria que tal verba incidisse sobre os valores vencidos até a data da prolação da decisão monocrática embargada.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, conferindo-lhes efeito modificativo.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta a contradição apontada.

A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos.

Oportunamente, retornem os autos, para apreciação do agravo legal interposto pelo INSS às fls. 154/158.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001263-90.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE FERNANDO FRANQUIM
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por José Fernando Franquim na data de 13.03.2006 em face do INSS, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais exercidas nos interregnos de 03.02.1975 a 31.01.1978, 22.05.1980 a 09.10.1981 e 04.08.1982 a 31.10.2001, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 19.06.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como especial o período de 04.08.1982 a 26.08.1998 e determinando sua conversão em tempo comum, bem como nova análise administrativa. O INSS foi condenado nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 168/177).

Apelação do Autor, por intermédio da qual requer, em síntese, o acolhimento de seu pleito na íntegra (fls. 184/190).

Apelação do INSS, requerendo, em suma, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 204/211).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões (fls. 195/202 e 222/227).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente e em níveis superiores aos previstos na legislação, durante o seguinte período e patamar: 04.08.1982 a 31.10.2001 (91 dB - formulário de fl. 19 e laudo de fls. 20/21). Trata-se, cumpre consignar, de agente agressivo previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Nota-se também que o autor laborou no exercício das funções de aprendiz de torneiro mecânico e torneiro de ferramentaria, exposto a agentes insalubres como poeiras metálicas, nos períodos de 03.02.1975 a 31.01.1978 e 22.05.1980 a 09.10.1981, o que permite o enquadramento destas atividades no item 2.5.3 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários de fls. 17 e 18).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **36 anos, 02 meses e 19 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (22.12.2004 - fl. 16), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.12.2004), conforme requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial, com conversão em tempo comum, do labor exercido nos períodos de 03.02.1975 a 31.01.1978, 22.05.1980 a 09.10.1981 e 27.08.1998 a 31.10.2001, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 22.12.2004, com os consectários e na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em** 22.12.2004, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004191-14.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : FRANCISCO MARCOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234862 THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Francisco Marcos dos Santos em face do INSS na data de 31.07.2006, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades com registro em CTPS nos períodos que indica, bem como de contribuições efetuadas na qualidade de contribuinte individual, além do enquadramento de atividades especiais exercidas nos interregnos de 13.08.1979 a 13.05.1980 e 14.07.1980 a 17.09.1992, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 30.01.2008, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais e determinando a conversão em tempo comum dos períodos de 13.08.1979 a 13.05.1980 a 14.07.1980 a 17.09.1992, bem como requerendo o labor rural no interregno de 10.01.1969 a 19.12.1972. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço desde o requerimento administrativo (16.12.2003), acrescida de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, bem como de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença. Após interposição de embargos declaratórios pela segunda vez, o autor foi condenado a pagar ao INSS multa de 1% sobre o valor da causa, em razão da litigância de má-fé (fls. 153/162, 169 e 179/182).

Apelação do Autor, requerendo o afastamento da condenação em litigância de má-fé e pleiteando majoração dos honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora (fls. 189/209).

Apelação do INSS, requerendo, em síntese, a decretação da total improcedência do pleito (fls. 211/216).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões (fls. 221/229 e 232/236).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal. Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de

aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial nº 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º

1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de CTPS (fls. 38/42), que atestam a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não registrados no CNIS (ou registrados, porém sem consignação da data de rescisão): 09.01.1973 a 18.09.1974, 15.10.1974 a 18.11.1974, 20.11.1974 a 10.11.1975, 20.08.1976 a 07.10.1976, 01.11.1977 a 04.01.1978, 12.05.1978 a 21.04.1979 e 14.07.1980 a 17.09.1992.

Ademais, é sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade urbana nos períodos de 09.01.1973 a 18.09.1974, 15.10.1974 a 18.11.1974, 20.11.1974 a 10.11.1975, 20.08.1976 a 07.10.1976, 01.11.1977 a 04.01.1978, 12.05.1978 a 21.04.1979 e 14.07.1980 a 17.09.1992.

Dos recolhimentos individuais: Estão devidamente registrados no CNIS hodiernamente os recolhimentos individuais relativos aos lapsos de 01.04.1994 a 31.05.1994, 01.07.1994 a 30.11.1996, 01.01.1997 a 31.01.1997, 01.03.1997 a 31.05.1997, 01.07.1997 a 31.01.1998, 01.03.1998 a 31.08.1999 e 01.09.1999 a 16.12.2003.

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 06.04.1971 (fl. 36), que qualifica o autor como agricultor. O início de prova material em apreço foi corroborado e ampliado por prova testemunhal (fls. 136/137), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 10.01.1969 a 19.12.1972 (conforme

requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente e em níveis superiores aos previstos na legislação, durante os seguintes períodos e patamares: a) 13.08.1979 a 13.05.1980 (84 dB - formulário de fl. 24 e laudo de fls. 25/27); b) 14.07.1980 a 01.10.1985 (88 dB - formulário de fl. 28 e laudo de fl. 29); c) 01.10.1985 a 17.09.1992 (92 dB - formulário de fl. 30 e laudo de fl. 31). Trata-se, cumpre consignar, de agente agressivo previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Da multa aplicada na Sentença: O d. Juízo condenou o autor em multa de 1% sobre o valor da causa em favor do INSS, com fundamento no artigo 17, V, c/c artigo 125, III, ambos do CPC, tendo em vista a interposição sucessiva de embargos de declaração tendo por base os mesmos fundamentos já afastados pelo Magistrado à fl. 169.

Em razão da utilização dos embargos de declaração de forma insistente e desvirtuada, eis que sem a mínima demonstração de eventual existência de vícios na Sentença, restou caracterizado, na hipótese, um procedimento condenável da parte autora, pois contrário à dignidade da Justiça, motivo porque entendendo que a condenação em apreço deve ser mantida.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum os lapsos pretendidos, somados ao labor rural e urbano ora reconhecidos, bem como aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **36 anos, 06 meses e 11 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (16.12.2003), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 16.12.2003, como pleiteado na exordial.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do Autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora após a edição da Lei nº 11.960/09, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em** 16.12.2003, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005662-65.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005662-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: MARIA HELENA GIL DA SILVA
ADVOGADO	: SP086599 GLAUCIA SUDATTI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOACIR NILSSON e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA HELENA GIL DA SILVA contra a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega a embargante que a decisão recorrida é contraditória em razão de ter aplicado dispositivo legal que não existia no momento do óbito de segurado (§2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91), ocorrida no ano de 1994.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, conferindo-lhes efeito modificativo.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, observa-se que a dependência econômica da parte autora não foi discutida no juízo a quo. No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho. No presente caso, não restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 09.09.1994, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 16.12.1983 com o empregador "A. LUCIO & CIA. LTDA." (CTPS - fls. 13), tendo passado mais de dez anos sem recolhimento das contribuições previdenciárias, não se enquadrando nos prazos previstos no artigo 15 da Lei nº 8.213/91. O preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a obtenção de qualquer aposentadoria também não restou demonstrado, levando-se em conta que o falecido não tinha atingido o tempo mínimo para a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos), tampouco completou a idade mínima de 65 anos fixada pelo artigo 48 da Lei nº 8.213/91 para a percepção de aposentadoria por idade. Ausente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74, caput, e 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1110565/SE, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes, excepcionando-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, in verbis:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 1110565/SE, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção; j. 27.05.2009; v.u., DJ 03/08/2009)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta a contradição apontada.

A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : PEDRO NILSON LEME DE ARAUJO
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00059-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a contar da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Por sua vez, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega que o autor não provou que mantinha sua qualidade de segurado quando do requerimento administrativo, ausência de prova de sua incapacidade. Insurge-se contra a data de início do benefício e os juros moratórios nos moldes fixados na r. sentença recorrida. Requer a redução da condenação dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a r. sentença. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, consta às fls. 122/123 verso, parecer do órgão do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da apelação da autarquia quanto à impugnação dos juros de mora e, na matéria conhecida, pelo desprovimento.

É o relatório.

Decido.

De início, não conheço de parte da apelação da autarquia no que concerne ao seu pedido de alteração dos critérios fixados quanto aos juros de mora, eis que a r. sentença recorrida, neste aspecto, proferiu decisão nos exatos termos de seu inconformismo.

A seguir, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também ao auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia do certificado de alistamento militar e da certidão de casamento (fls. 08/09) com registro de sua profissão de lavrador.

Cabe considerar os documentos supracitados como início de prova material do exercício de atividade rural que foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas às fls. 50/51, que confirmaram o labor rural do demandante.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, os laudos periciais de fls. 35/38 e 39/42, atestaram que o autor é portador de retardo mental moderado e transtorno mental devido à disfunção cerebral, adquiridos por volta de 1998, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-o de gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses, sendo considerado, sob a óptica médico-legal, incapaz para os atos da vida civil e dependente de terceiros em caráter permanente. Concluíram os *experts* que o autor é incapaz para o trabalho de forma total e permanente.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que concedo desde a data da citação, em 11/07/2002 (fl. 14), conforme fixado na r. sentença, uma vez que há no laudo informação de que desde 1998, o autor já tinha comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-o de gerir sua pessoa e de administrar seus bens e interesses

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil e

a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039472-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARMANDO GREGHI
ADVOGADO : SP187081 VILMA POZZANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040742 ARMELINDO ORLATO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 06.00.00252-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ARMANDO GREGHI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 148/152 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial postulados na exordial, sem conceder o benefício ao autor. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Apela o INSS, às fls. 155/157, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

O autor apela às fls. 160/166, sustentando que comprovou devidamente o labor especial em todo o período requerido na peça inaugural, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 178/179) e do autor (fls. 171/176).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação

mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 01.05.1992 a 16.12.1998, conforme o laudo de fls. 49/50.

O período de 09.04.1980 a 30.04.1992 fora reconhecido como especial pela própria Autarquia em sede administrativa.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 30 anos e 29 dias, conforme planilha anexa.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (03.10.2003 - fl. 15), nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que é vedado o cômputo de período posterior a emenda EC 20/98 no caso em tela, para efeitos de majoração do percentual da aposentadoria proporcional, eis que o autor nasceu em 23.04.1957 e assim não preencheria o requisito etário na data do requerimento administrativo.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGÓ SEGUIIMENTO à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 03.10.2003 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040782-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PEDRO TITOTO
ADVOGADO : SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00087-3 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por PEDRO TITOTO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 166/171, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões recursais (fls. 174/182), o autor aduz que comprovou devidamente o labor especial e o rural nos períodos declinados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 185/189).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida

regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 19/27v) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 121/122), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 20.12.1967 (data em que o autor completou 12 anos de idade) a 30.09.1978, tendo em vista os documentos apresentados: certificado de dispensa de incorporação datado de 1973, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador (fl. 25), título de eleitor (fl. 26), e também no período de 20.05.1985 a 06.09.1987 (o período posterior não pode ser considerado, tendo em vista que a partir de 07.09.1987 o autor passou a trabalhar com registro em CTPS), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso

dos autos.

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 10.05.1990 a 01.12.1990, 15.05.1991 a 31.01.1992 e de 01.02.1992 a 15.12.1998, de acordo com o laudo de fls. 134/140, juntado ao processo.

O período de 01.10.1978 a 30.11.1984 não pode ser considerado especial, eis que não há nos autos documentos que comprovem a exposição a agentes agressores nesse interregno.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 33 anos, 03 meses e 09 dias, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da citação (05.08.2004 - fl. 64), nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.08.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000113-24.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000113-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUZIA PEREIRA VARJAO
ADVOGADO : MS007239 LOURDES ROSALVO S DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00001132420074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da gratuidade processual nos termos da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 19/07/1950 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 12/19) constando contratos de trabalho em diversos períodos, compreendidos entre 01/01/1981 e 17/03/1992 e escritura pública de venda e compra e termo de desistência (fls. 22/27).

No entanto, cumpre salientar que os vínculos constantes na CTPS da autora referem-se a trabalho de natureza urbana, , ainda que laborados em cooperativas agrícolas não foram exercidos de forma efetivamente rural. E, no concernente ao imóvel adquirido pela filha (fl. 27), por si só, não confirma sua qualidade de trabalhadora rural em regime de economia familiar, vez que a autora se declara casada e não apresenta documentos em nome de seu marido para corroborar seu labor rural alegado.

Assim, cumpre salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor camponês como meio de vida.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-18.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000190-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS012334 WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALDIR ANDRADE DE SOUZA
ADVOGADO : MS009646 JOHNNY GUERRA GAI e outro

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (02/05/2007 - fls. 20), no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez e acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada, com multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais) pelo atraso na implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia interpôs agravo retido, contra a decisão que indeferiu pedido de nova perícia, tendo em vista que a perícia judicial foi realizada por psicóloga.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo o conhecimento e provimento do agravo interposto, a cassação da tutela antecipada, a nulidade processual por incapacidade total do autor e a nulidade do laudo pericial, uma vez que a perícia não foi realizada por profissional da área médica e a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse, com realização de perícia judicial por médico especialista. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a isenção da autarquia ao pagamento da multa por atraso na implantação ou sua redução para 1/30 do valor mensal do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do agravo retido e parcial provimento do recurso do INSS, para reduzir a multa por eventual atraso na implantação.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

E, observa-se às fls. 69 tratar-se de profissional graduada portadora do registro CRP nº 14700, tecnicamente habilitada para o *múnus* público que lhe foi conferido.

Ademais, para a elaboração do laudo pericial, valeu-se de seus conhecimentos na área e também pela avaliação clássica de força muscular, de sensibilidade tátil, térmica e dolorosa, avaliação funcional e avaliação neuro-muscular-funcional, utilizando-se ainda dos exames complementares apresentados pelo autor, para o fim de analisar a capacidade funcional do periciando, tendo respondido de forma satisfatória os quesitos formulados pelas partes.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou

superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 02/01/1981 (fls. 13), propôs ação em 26/06/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 13/05/2008, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de transtorno mental, que o incapacita total e permanentemente (fls. 71/73).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 07/06/2008 (fls. 88/91), que o requerente com 27 anos reside sozinho em imóvel próprio recebido em herança de seus pais, composto por 04 (quatro) cômodos em precário estado de conservação. Possui 8 (oito) irmãos, porém somente dois deles prestam auxílio, sendo que um deles reside no mesmo terreno do autor.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é nula, sobrevivem da ajuda e benevolência de seus irmãos que custeiam suas necessidades básicas e fornecem alimentação.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 02/05/2007 (requerimento administrativo), suspenso em 31/08/2012 e foi concedida aposentadoria por invalidez em 22/10/2013 com início em 11/08/2009, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."
(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data do requerimento administrativo (02/05/2007 - fls. 20), conforme determinado pelo juiz sentenciante, até a data da concessão da aposentadoria por invalidez (11/08/2009), sem cobrança de multa diária.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para isentar da multa diária e determinar a concessão do amparo social no período de 02/05/2007 a 11/08/2009, mantendo no mais, a r. sentença proferida nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002182-17.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO CAMARGO GOMES
ADVOGADO : SP168517 FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021821720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSS e pelo autor, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 11/04/2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período compreendido entre 21/09/1976 a 02/06/1977, 13/09/1978 a 20/11/1986 e 03/11/1988 a 22/03/1994.

A r. Sentença, prolatada em 29/02/2012, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos requeridos como insalubres concedendo-se a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo (08/11/2006), descontando-se os valores já pagos a título do benefício NB 147.202.225-1, tudo corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, contados a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arque com os honorários de seus patronos (fls. 235/243).

Em seu recurso, o INSS pugna pela integral improcedência do pedido (fls. 256/274).

Em seu recurso, o autor pugna pela condenação do INSS em honorários advocatícios, bem como que lhe seja reconhecido o direito em optar pelo novo benefício concedido administrativamente (nº 147.202.225-1) apuradas a título de atrasados desde a data da entrada do requerimento, 01/07/2008, ou concessão do benefício nº 143.833.532-3 retroativa à data do primeiro requerimento administrativo, 08/11/2006. (fls. 298/302).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (275/297).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do

Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 21/09/1976 a 02/06/1977 e 13/09/1978 a 20/11/1986, o autor laborava exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **81 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5 (laudos fls. 21 e 25/27).

Já no lapso temporal de 03/11/1988 a 22/03/1994, laborava exposto, de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, no patamar de **83 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fls. 21 e 25/27).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial ao especial reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor 36 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (08/11/2006), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, entretanto, a partir da citação (**08/11/2006 - fl. 58**).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Por fim, razão assiste ao autor no que tange ao reconhecimento do direito em optar pela revisão da renda mensal inicial do novo benefício concedido administrativamente (nº 147.202.225-1) desde a data do requerimento administrativo (01/07/2008) ou concessão do benefício nº 143.833.532-3 retroativa à data do primeiro requerimento administrativo (08/11/2006).

CONSECTÁRIOS

Com efeito, sucumbente em maior proporção, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para reconhecer seu direito em optar pelo benefício concedido administrativamente nº 147.202.225-1, ou pela concessão do benefício nº 143.833.532-3, bem como condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10 % sobre o valor da condenação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 08/11/2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma

disciplinada por esta Corte.

Consoante acima exposto, se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002348-31.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO MOSCHINI
ADVOGADO : SP186046 DANIELA ALTINO LIMA e outro
No. ORIG. : 00023483120074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Luiz Antonio Moschini na data de 10.04.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades laborais nos períodos que elenca, bem como sua conversão de tempo especial em comum, a serem somados com os lapsos incontroversos.

A r. Sentença, prolatada em 30.06.2009, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial o labor efetuado de 07.06.1988 a 10.02.2000 e determinando sua conversão em tempo comum e concessão do benefício previdenciário mais vantajoso ao autor. Foi determinada a incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da Sentença (fls. 251/256).

Apelação do INSS, pleiteando, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 261/265).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 270/272).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o seguinte período e patamar: 07.06.1988 a 04.02.1998 (87, 2 dB - laudo de fl. 40 e formulário de fl. 41).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com 30 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes

da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 18.08.1952 (fl. 18), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 11.02.2000 (fl. 45).

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 11.02.2000, conforme requerido na exordial. Deve ser observada a prescrição quinquenal.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Quanto aos juros de mora, incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para afastar a natureza especial do labor exercido após a data de 04.02.1998, bem como para esclarecer acerca da incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 quanto aos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em** 11.02.2000, observada a prescrição quinquenal, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008021-87.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008021-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARILZA OSCO AVILAR
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, entretanto, deixou de condenar a autora nas verbas sucumbenciais, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 05/03/2012 (fls. 81/84), no qual informa o expert que a periciada apresenta Espondiloartrose lombar, Síndrome do impacto em ombro direito, Epicondilite e Osteopenia, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007873-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007873-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA BARCELOS BERNARDO
ADVOGADO : SP058625 JOSE FERREIRA DAS NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00090-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (10/05/2007), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas, até a prolação da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da data da concessão do primeiro benefício (31/03/2006).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso

temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora realizou contribuições previdenciárias nos períodos de 12/1987 a 01/1988 e 02/1988 a 05/1988, bem como possui vários vínculos empregatícios, sendo o último vínculo no período de 01/2005 a 03/2006. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 31/03/2006 a 26/06/2007, 21/09/2007 a 24/07/2008, 20/05/2009 a 28/07/2009, 22/10/2009 a 26/12/2009, 03/12/2010 a 24/01/2011, 25/04/2011 a 04/07/2011, e último período em 01/08/2012 a 27/08/2013 e, desde 25/11/2013, ativo, até o presente, por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 24/08/2006, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 70/94, elaborado em 29/03/2007, quando a autora possuía 43 (quarenta e três) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de "*hipertensão arterial sistêmica, artrite reumatóide com fibromialgia, lombalgia crônica, obesidade, bronquite (DPOC) doença pulmonar obstrutiva crônica, linfangite discreta dos membros inferiores*", concluindo o perito "*essa associação de várias patologias trazem limitação da capacidade laboral, já instituída de caráter permanente, sem possibilidade de cura, mesmo com medicamentos e tratamentos realizados*".

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 53 (cinquenta e três) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da realização do laudo pericial (29/03/2007).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado

na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, apenas para alterar o termo inicial do benefício, conforme fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada CLEUSA BARCELOS BERNARDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 29/03/2007 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais na forma acima especificados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013102-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013102-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ISMAEL CANDIDO incapaz
ADVOGADO	: SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REPRESENTANTE	: JOAO CANDIDO e outro
	: MARIA APARECIDA BALBINO CANDIDO
No. ORIG.	: 06.00.00025-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (22/06/2005), no valor de um salário mínimo, bem como o pagamento das parcelas vencidas, em uma única vez, devidamente atualizadas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, da citação até a data da expedição do precatório, além de honorários de advogado no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido interposto às fls. 94 e ss. dos presentes autos. No mérito, pugna pela improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Subsidiariamente, pleiteia a fixação da data inicial do benefício quando da juntada do laudo médico aos autos, a incidência dos juros de mora até a data da apresentação do cálculo definitivo e a redução da verba honorária. Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para a realização do estudo social.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 10/10/1984 (fls. 11), propôs ação em 10/03/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 04/07/2007, estando o autor com 22 (vinte e dois) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de desenvolvimento mental retardado, entendendo que a incapacitação seria parcial e permanente (fls. 111/114).

O juiz monocrático, todavia, considerando a perícia médico-legal realizada na ação de interdição do autor e juntada aos presentes autos às fls. 118/123, julgou procedente o pedido inicial.

Entretanto, constatada, no presente caso, a limitação do demandante para atividades cotidianas, imprescindível a produção do laudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença.

Nesse sentido, decidiu esta Corte:

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº

8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, pois embora o laudo pericial tenha apontado que o quadro depressivo da autora se iniciara sete anos antes daquela avaliação, não houve estudo social à época do requerimento para diagnosticar se a requerente preenchia o requisito da miserabilidade. Ademais, segundo o laudo social, o filho da autora residia com ela anteriormente à data da perícia social, de modo que contribuía com a renda familiar em proporção diferente da atual, não sendo possível avaliar se a renda per capita era a exigida em lei.

4. Agravo improvido.

(AC - 1855776, DES. FED. MARCELO SARAIVA, sétima Turma, j. 24/02/2014, e-DJF3 Judicial 1
DATA:07/03/2014)

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **conheço do agravo retido interposto pelo INSS e dou-lhe provimento para anular a sentença de primeiro grau** e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para a realização de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013543-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013543-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DOMINGOS DE CAMARGO TOMCEAC
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00067-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ou seja, 17/07/2003, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas parcelas vincendas nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, requerendo majoração dos honorários advocatícios na proporção de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, correspondendo às parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Por sua vez, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão dos benefícios pleiteados. Alega falta de condição de segurado, ausência de incapacidade laborativa e insurge-se contra a data de início do benefício, juros de mora e honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença recorrida. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos os documentos de fls. 09/10, consistentes, respectivamente, em Certidão de Casamento e Escritura Antenupcial e de Comunhão de Bens onde consta a sua qualificação profissional de "lavrador".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo, de forma inequívoca e satisfatória, robusteceram o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor, informando que ele sempre foi bóia-fria, nunca fez outra coisa, nem possui qualificação para exercer outras funções e que há 6 (seis) anos parou de trabalhar por estar doente.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstram o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, através de exame médico geral realizado no autor, conforme laudo pericial de fls. 53/54, o médico perito atestou diagnóstico de demência, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. Referido laudo foi complementado às fls. 55/57, por médico especialista em psiquiatria, que assim concluiu o laudo: *"... concluiu-se que o periciado seja portador de desordem mental cuja constelação sintomatológica sugere a hipótese diagnóstica de Demência em outras doenças classificadas em outra parte, CID 10 F02. Casos de demência devida a, ou presumivelmente devida a, outras causas que não a doença de Alzheimer ou doença cerebrovascular. O início pode ocorrer em qualquer época na vida, embora raramente na idade avançada. Por isso é considerado como total e definitivamente incapaz para o desempenho profissional de qualquer natureza."*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez a contar da citação (17/07/2003 - fl. 17) visto ser este o momento em que o benefício se tornou litigioso e, ainda, diante da impossibilidade de informação sobre a data inicial da incapacidade do autor pela perícia médica realizada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a condenação do INSS na verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014869-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014869-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIA PINTO ALVES
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00258-9 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvando-se ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, para reforma integral do *decisum*, e a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da parte autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 14/06/1941 (fls. 157), propôs ação em 08/11/2002, requerendo a concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 08/08/2003 (fls. 64/65), quando então a autora contava com 62 (sessenta e dois) anos de idade, refere que a periciada é portadora de miocardiopata severa, cardiomegalia e hipertensão arterial severa, que a torna inapta total e permanentemente para a atividade laborativa.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico realizado em 11/09/2006 (fls. 106/107) observa-se que a requerente residia em casa própria da COHAB, composta por 05 (cinco) cômodos, com piso frio e acabamento simples em regular estado de conservação, em companhia de 03 (três) pessoas: seu marido, Sr. Edmundo Alves, 68 anos, aposentado e seus filhos Everaldo Alves, 32 anos e Edvaldo Alves, 30 anos.

Relata a assistente social que a renda da familiar da requerente é proveniente da aposentadoria de seu marido, no valor de um salário mínimo, do trabalho de seu filho Everaldo com operador de empilhadeira e do trabalho de seu filho Edvaldo na usina Colombo no setor de engenho, e a autora não soube precisar os valores mas são superiores ao mínimo.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, anexo, verificou-se que foi concedida a autora amparo social ao idoso a partir de 28/08/2007 e que seu marido recebe aposentadoria por idade, desde 14/07/1998, no valor de um salário mínimo.

Desta forma, indevido a concessão do benefício pleiteado.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037603-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037603-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE MATOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183559 GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ
No. ORIG. : 04.00.00105-8 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial e pela redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento da intempestividade do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico que a apelação é intempestiva, haja vista que o Representante do INSS tomou ciência da Sentença na audiência de 06/09/2007, e o Recurso foi protocolizado em 10/12/2007 (fls. 130/134).

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 01/12/1957 (fls. 16), propôs ação em 14/07/2004, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 27/11/2006, estando a autora com 49 (quarenta e nove) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de retardo mental, hipertensão arterial sistêmica e diabetes, que a incapacita total e permanentemente para a atividade laborativa (fls. 100/101).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em novembro de 2004 (fls. 29), que a requerente reside em imóvel cedido, composto por 03 (três) cômodos antigos em precário estado de conservação. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 03 (três) pessoas: ela, seu marido, Sr. Aparecido Ferreira Santos e sua sobrinha, Marinalva A. Batista.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho esporádico de seu marido e do trabalho de sua sobrinha como doméstica, no valor de R\$ 180,00 e os gastos com água, energia elétrica e alimentação, totalizam o valor de R\$ 240,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 10/11/2004 (data da citação) e foi concedida a seu marido aposentadoria por invalidez concedida em 05/05/2009 e efeitos a partir de 22/12/2003, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades

laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (10/11/2004 - fls. 33), conforme determinado pelo juiz sentenciante, a falta de requerimento administrativo (art. 219, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO O PARECER** do Ministério Público Federal e **JULGO INTEMPESTIVA** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040933-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040933-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRINA MARIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP087169 IVANI MOURA
No. ORIG. : 07.00.00025-2 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Pedrina Maria Gomes da Silva em 27/03/2007, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no intervalo de 30/06/1963 a 01/01/1995.

A r. Sentença, proferida em 14/11/2007, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural de quase 40 anos. Reconheceu, outrossim, a obtenção do benefício pleiteado, condenando a ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora em 1 % (um por cento) ao mês, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante correspondente à verba em atraso até a data da prolação da sentença (49/53).

Em sua apelação, a ré, pugna, em síntese, pela total improcedência do pedido (fls.55/63).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 65/69).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documentos datado de 1970, que atesta a atividade rurícola do cônjuge da autora, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 46/47), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31/10/1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55 § 2º da Lei nº 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei nº 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural no período de 13/06/1970 (data do documento mais antigo apresentado) a 31/10/1991, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

[Tab]DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 21 anos, 04 meses e 19 dias exercidos na atividade rural, que somado ao tempo de atividade registrada em CTPS e constante no CNS, perfaz um total de 23 anos e 19 dias.

Conclui-se que, além do tempo necessário, a autora não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que, para quem ingressou no sistema contributivo do Regime Geral de Previdência Social após a publicação da referida lei, em 25.07.1991, como é o caso da autora, são exigidos 180 meses de contribuições previdenciárias, o que não logrou a autora fazer.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da ré, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pela autora **apenas no período compreendido entre 13/06/1970 e 31/10/1991 e afastar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral**, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada PEDRINA MARIA GOMES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041966-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041966-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : GERALDO ALVES FILHO
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, subsidiariamente, o benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, com pagamento dos atrasados a contar da realização da perícia médica, devendo ser pagos em uma única parcela, tudo corrigido monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações devidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deu por prejudicada a análise do pedido subsidiário ante a concessão de aposentadoria por invalidez. Sem condenação em custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja estabelecido a partir da data da última rescisão contratual ou da data da propositura da ação. Insurge-se contra os juros de mora e correção monetária nos moldes fixados na r. sentença recorrida. Pugna, também, pela majoração dos honorários advocatícios no importe de 20% do valor total da condenação até o recebimento do benefício ou até a data do venerando acórdão.

Por sua vez, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Alega que o autor não possui incapacidade definitiva ao labor, podendo exercer outras atividades compatíveis com suas limitações. Requer a redução da condenação dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A parte autora apela, insurgindo-se tão somente quanto ao termo inicial do benefício e condenação dos juros, correção monetária e, honorários advocatícios, nos moldes acima explicitados. Já o INSS apela alegando que a autora não possui incapacidade definitiva ao labor, requerendo sejam reduzidos os honorários advocatícios. Assim, os demais requisitos para a concessão do benefício já foram acobertados pela coisa julgada e, na ausência de reexame necessário, resta despicienda a análise da qualidade de segurado.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 78/81, atestou que o autor é portador de obesidade mórbida, diabetes mellitus, hipertensão arterial, quadros artrósicos avançados dos joelhos, tornozelos e quadris. Informa o *expert* que o autor apresenta um conjunto de patologias, incluindo o excesso de peso, que nos quadros mais graves pode levar a sequelas importantes ou à morte. O médico perito concluiu que sua incapacidade é incapaz total e definitivamente de realizar atividades profissionais.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que concedo ao autor desde a data do laudo médico pericial, em 10/02/2006 (fl. 76), conforme fixado na r. sentença, uma vez que não há no laudo informação da data de início da incapacidade do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora e à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais e da condenação em honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050972-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DAVID SOARES DIAS
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00013-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários do perito fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial e a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111, do STJ.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência com a devolução dos autos a vara de origem para elaboração do estudo social.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício

assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 04/01/1986 (fls. 06), propôs ação em 05/02/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide, considerando apenas as informações expostas na inicial, deixando de realização o estudo social.

No presente caso, a condição social do demandante não foi comprovada por falta do estudo social, imprescindível a produção do laudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Deveras, impedir a efetivação do estudo social acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação requerida, prejudicando a defesa da parte, que, no caso em tela, expressamente, requereu a realização de tais provas na exordial.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença, conforme pleiteado no parecer do Ministério Público Federal.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO O PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para o regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a realização do estudo social, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051227-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JAIR MALVESTIO

ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 1189/1856

DECISÃO

Trata-se de Apelação, em Ação de Conhecimento proposta em 10/11/2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período 30/09/1983 a 07/11/2005, e trabalho urbano no período compreendido entre 10/05/1979 a 03/09/1979.

A r. Sentença, prolatada em 30/06/2009, julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere os períodos requeridos como especiais, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral. Determinou que os benefícios atrasados fossem pagos com correção monetária mais juros de mora com aplicação de taxa de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 75/83).

Em sua apelação, o INSS pugna pela total improcedência do pedido (fls. 85/95).
Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte (fls. 99/101)

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO

RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e

contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro

de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana : No presente caso, o autor apresentou cópias de sua CTPS com vínculos empregatícios nos períodos compreendidos entre 08/06/1969 a 31/07/1971, 13/08/1971 a 30/09/1971, 01/03/1972 a 10/08/1972, 01/10/1974 a 31/01/1975, 01/06/1975 a 31/07/1975, 01/10/1976 a 31/08/1977, 23/03/1978 a 06/04/1978 e 02/04/1979 a 19/11/1979 (fls. 07/13).

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural/urbano, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: *"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento"* (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 30/09/1983 a 07/11/2005, submetido aos agentes agressivos ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de **88,00 a 92,00 dB**, e químicos como solventes e óleos lubrificantes, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e 1.2.10 (PPP fl. 18).

DO CASO CONCRETO

Destarte, somados os períodos de trabalho comuns aos especiais ora reconhecidos, perfaz o autor 35 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (**07/11/2005**), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 07/11/2005** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054355-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ147166 CAMILA BLANCO KUX
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO FILHO
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG. : 07.00.00167-3 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a partir da cessação do benefício (21/08/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial.

Inconformada, a parte autora apelou adesivamente, alegando que se encontra incapacitada para o labor, fazendo

jus a aposentadoria por invalidez. Requer a majoração dos honorários advocatícios, no importe de 15% (quinze) por cento.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios, tendo início em 1988 e último vínculo no período de 01/04/2004 a 20/01/2007. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 19/08/2004 a 03/11/2004, 04/04/2005 a 21/08/2006 e 26/10/2005 a 26/01/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 28/09/2007, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fl. 74, elaborado em 19/02/2008, quando o autor possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de "*sequela de hérnia de disco lombar (laminectomia e rescindiva de hérnia discal em L4-L5)*", concluindo pela sua incapacidade total na vigência do tratamento (quesito 08 do INSS, fl. 74).

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade de 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (21/08/2006), tendo em vista que as informações constantes do laudo levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela

data, conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSÉ AUGUSTO FILHO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 21/08/2006 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários legais na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056662-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NINA DO SACRAMENTO SANTOS
ADVOGADO : SP095036 JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00234-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, com o pagamento das parcelas em atraso de uma única vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, requerendo a reforma da sentença no sentido de que lhe seja concedida a aposentadoria por invalidez. Alega que padece de moléstias definitivas e incapacitantes ao labor de modo a prover sua subsistência. Sustenta, em síntese, que conforme demonstrado nos autos (provas documentais e testemunhais) ela preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, o INSS ofertou apelação, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Pede o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da conclusão da perícia médica judicial, fixação de prazo

para realização de nova perícia com o propósito de verificar a continuidade da incapacidade, uma vez que a doença diagnosticada tem caráter provisório. Insurge-se contra a condenação em juros de mora, correção monetária nos moldes fixados na r. sentença recorrida. Caso mantida a decisão, pugna pela redução da condenação dos honorários advocatícios ou condenação em sucumbência recíproca.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, que são isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

In casu, restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento onde consta a profissão de seu marido como lavrador (fl. 14); Notas Fiscais de produtor rural em nome de seu marido (fls. 21/28); guias de recolhimento como contribuinte individual (fls. 29/33 verso).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo, de forma inequívoca e satisfatória, robusteceram o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora, informando que "*conhecem a autora há 20 anos*", atestaram que ela sempre trabalhou na roça, que trabalharam com ela nas propriedades de Pio, Manolo e Jaro, declinando as atividades por elas desempenhadas na lavoura. Informaram que a autora havia parado de trabalhar há 1 (um) ano da data dos depoimentos testemunhais, por conta de seus problemas na coluna.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstram o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 29/08/2007 (fl. 66) quando possuía a autora 54 (cincoenta e quatro) anos de idade, o perito atesta que a periciada apresentou quadro de lombalgia crônica com cialgia e olho esquerdo cego. Informou o *expert* que há incapacidade para esforços físicos, flexões e extensões contínuas do tronco vertebral e ortostatismo prolongado. Concluiu por uma incapacidade parcial definitiva.

Deste modo, levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 61 anos de idade) seu baixo

nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, pois se observa ter sempre laborado na lavoura, no desempenho de atividades que demandam grandes esforços físicos, verifica-se a dificuldade de sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, restando, assim, preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 57/61) afirma que esta apresenta quadro degenerativo em sua coluna lombar, denominado espondiloartrose lombar, que lhe causam desgaste articular e osteofitoses e, com o tempo, dores lombares locais e/ou irradiadas, dificuldade posicional e de mobilização, além de ser portador de diabetes e hipertensão arterial. Relata que seu quadro clínico lhe provoca limitações, próprias da idade, mas, que não é necessário à reabilitação para outra profissão. Assim, embora tenha constatado doença degenerativa, que causa limitações, o perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, para o autor exercer sua profissão de motorista de veículos pesados (fl. 60). 2- Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, como a função de motorista de veículos pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento." (TRF3, n. 0007659-31.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012) (g.n.)

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo médico pericial, em 29/08/2007, considerando que o médico perito não constatou a data inicial de sua incapacidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora e parcial provimento à apelação do INSS, conforme fundamentação acima. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001866-28.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001866-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO LARA E SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018662820084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade de marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser

imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 09/11/1947 (fl. 18), comprova o cumprimento do requisito etário em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou certidão de casamento (fl. 23), realizado em 28/10/1967, constando sua profissão como prendas domésticas e a de seu marido como gráfico; declaração cadastral de produtor (fls. 27/30) em seu nome e de seu marido, constando data do início da atividade em 1989; notificações de lançamento e DARF (fls. 31/38), em nome de seu esposo; recibos de ITR (fls. 39/49), referentes aos anos de 1997 a 2007; escritura pública de compra e venda e doação (50/114); notas fiscais de produção (fls. 117/129), em nome da autora, referente aos anos de 2000 a 2008 e em nome do seu marido nos anos de 1990 a 1993.

No entanto, embora autora tenha apresentado documentos constando a existência de um imóvel rural em seu nome, bem como a existência de notas fiscais de produção, tais documentos, por si só não comprova seu labor rural nas lides campesinas juntamente com seu marido em regime de economia familiar, conforme declarado pela oitiva de testemunhas, tendo em vista que da consulta ao sistema CNIS verifica-se que a autora inscreveu-se como contribuinte individual na qualidade de vendedora autônoma no período de 06/1991 a 08/1991 e exerceu atividade urbana nos períodos de 18/04/1972 e 20/04/1997 e seu marido sempre exerceu atividade, com início em 08/06/1971 até 02/04/2002, como enfermeiro/auxiliar de enfermagem.

Assim, considerando a existência de notas fiscais de produção em nome do seu marido em períodos em que exercia atividade urbana, estas não servem para comprovar o labor rural da autora pelo período alegado, vez que tais atividades podem ser exercidas por terceiros e as notas em seu nome se justificam apenas por ser o proprietário do imóvel. Ademais, o referido Sítio contém uma área de 26,9 hectares de terras, não sendo aceitável que toda área tenha sido cultivada apenas pela autora, sem o auxílio de empregados, já que seu marido exercia atividade urbana até o ano de 2002.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000640-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000640-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP099035 CELSO MASCHIO RODRIGUES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00006407820084036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e remessa oficial interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento proposta em 24/01/2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres nos períodos de 02/01/1978 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 16/12/1988, 05/01/1989 a 05/09/1995, 02/10/1995 a 13/01/2000.

A r. Sentença, prolatada em 26/02/2010, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especiais os períodos requeridos, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (13/01/2000). Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação (fls. 326/335).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 344/352).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (353/366).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e

cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividades insalubres nos períodos de 02/01/1978 a 28/02/1987, 01/03/1987 a 16/12/1988, 05/01/1989 a 05/09/1995, 02/10/1995 a 13/01/2000, exercendo a atividade de frentista, estando sujeito à ação de gases e vapores inerentes à atividade laboral em questão, oriundos do álcool, gasolina e óleo diesel (hidrocarbonetos) no período compreendido entre, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e código 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79 (laudo e formulários fls. 56/58 e 60/63).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos, o segurado contava com 31 anos, 02 meses e 27 dias de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 13/01/2000 (fls. 209), conforme determinado na r. sentença.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser, contudo, reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação

de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial para reduzir o percentual arbitrado como honorários advocatícios, para 10% sobre o valor da condenação e explicitar a forma de correção monetária e aplicação dos juros de mora consoante fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 13/01/2000** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004871-51.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004871-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ILTON SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 1208/1856

ADVOGADO : SP267021 FLAVIA LANDIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048715120084036183 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (01/12/2005), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, alteração na correção monetária e os juros de mora, como também o reexame da matéria. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios, com início no período de 02/05/1975 a 30/01/1976 e últimos vínculos nos períodos de 02/05/1996 a 17/09/1996 e 22/05/1998 a 12/1998, como também realizou contribuições previdenciárias nos períodos de 08/2002 a 09/2002, 11/2002 a 07/2004, 10/2004, 07/2005 a 10/2005. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 01/12/2005 a 31/08/2007 e desde 01/12/2005, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 09/06/2008, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 81/82, elaborado em 21/11/2008, quando o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de "*sequela de fratura do membro inferior esquerdo, com osteoartrose do joelho, deformidade na perna, assimetria membros inferiores e degeneração discal lombar*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente ao trabalho, com data de início da incapacidade, segundo auxílio-doença concebido em dezembro/2005 (quesito 04, do Juízo, fl. 81).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (01/12/2005), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os consectários, conforme fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005103-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005103-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELIAS DA SILVA ALVES
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00051036320084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ELIAS DA SILVA ALVES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 96/98v e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período especial postulado, negando a concessão do benefício ao autor, no entanto. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

O autor apela às fls. 102/112, sustentando, em suma, que possui mais de 35 anos de serviço devidamente comprovados e que por equívoco o MM. Juízo *a quo* excluiu da contagem períodos urbanos incontroversos. Requer seja a demanda julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os

requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o autor não comprovou ter exercido labor especial no período de 06.03.1997 a 30.11.2007. O PPP de fls. 38/39 não faz menção ao interregno de 06.03.1997 a 31.12.2003 e tampouco cita os agentes agressivos aos quais o autor estaria exposto no período subsequente.

Ademais, como bem ressaltou o MM. Juízo *a quo*, o próprio autor requereu a exclusão dos períodos de 24.02.1976 a 17.03.1977 e de 01.03.1978 a 08.12.1981 de sua contagem de tempo de serviço (fl. 42).

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **21 anos, 02 meses e 20 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 01)**, devendo a parte autora completar **33 anos, 06 meses e 04 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

Ressalte-se que não é possível computar o período trabalhado posterior a EC 20/98 no presente caso, para a hipótese de aposentadoria proporcional, tendo em vista que o autor nasceu em 11.05.1959 e assim não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo e tampouco da citação.

Na data do requerimento administrativo (30.11.2007 - fl. 18), o autor contava com apenas 30 anos, 02 meses e 05 dias de tempo de serviço (planilha 02).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009401-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009401-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSWALDO COSTA
ADVOGADO	: SP115526 IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 30/09/2000, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 03/11/1975 a 01/03/1978, 01/06/1978 a 12/08/1978, 15/06/1981 a 07/08/1982, 01/08/1984 a 02/05/1989, 10/08/1989 a 01/04/1993 e 06/07/1993 a 20/06/2001.

A r. Sentença, prolatada em 31/03/2009, julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do pedido administrativo (08/06/2006), condenando o réu, ainda, ao pagamento das custas e demais despesas do processo além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, tudo acrescido de juros de mora nos termos do artigo 406 do Código Civil (105/109).

Em seu recurso, o réu pugna pela improcedência total do pedido (fls. 132/137).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 142/144).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90

dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 03/11/1975 a 01/03/1978 e 01/06/1978 a 12/08/1978, o autor exercia função de pintor de

autos, utilizando pistola a revólver, exposto, de forma habitual e permanente, à tintas e solventes (manipulação de produtos hidrocarbonetos aromáticos), atividade e agentes previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.11 e 2.5.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 e 2.5.3 (formulário fl. 16).

Nos lapsos temporais de 15/06/1981 a 07/08/1982 e 01/08/1984 a 02/05/1989, o autor exercia função de pintor de maquinários e equipamentos, utilizando pistola a revólver, exposto, de forma habitual e permanente, à tintas, thinner e benzina, atividade e agentes previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.11 e 2.5.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 e 2.5.3 (formulários fls. 18 e 20).

No lapso temporal de 10/08/1989 a 01/04/1993, o autor exercia função de pintor em indústria química, exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes agressivos Etanol, Metanol, Epícloridrina, Ácidos graxos, Ácido Acético, Ácidos Graxos, Tolueno, Éter, Acetona, Acetato de Etila, Acetato de Butila, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.11 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 e (formulários fls. 21 e 22).

Por fim, no lapso temporal de 06/07/1993 a 20/06/2001, o autor exercia função de pintor em galpão industrial, utilizando pistola a revólver, exposto, de forma habitual e permanente, a benzeno, tolueno, xileno, névoa de tinta e solventes aromáticos, atividade e agentes previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.11 e 2.5.4 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 e 2.5.3 (formulário e laudo fls. 52/53).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comuns aos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz o autor 37 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (08/06/2006), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (08/06/2006).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu, e à Remessa Oficial, para reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 10% sobre o valor da condenação e explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 08/06/2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003561-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP086514 JOAO FRANCISCO GONCALVES GIL
No. ORIG. : 07.00.00105-9 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 08/05/2008 (fls. 49/51), que julgou parcialmente procedente o pedido de averbação de tempo de labor rural, reconhecido o trabalho rurícola do autor no período de 10/1966 a 02/1989. Condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários. Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 72/83).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 86/94).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de

recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no período compreendido entre 01/10/1966 a 28/02/1989.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1966, 1970, 1971, 1972, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988 que atestam a atividade rurícola do autor e seu genitor em regime de economia familiar (fls. 19/41), sendo corroborada por prova testemunhal (fl. 70/71), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Destaco, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Entendo, portanto, que se acha comprovado o exercício da atividade rural no limite no período compreendido entre 01/10/1966 a (documento mais antigo) a 28/02/1989 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJ1 em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes

desprovidos.(EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Dada a sucumbência recíproca, mantenho os honorários repartidos pelas partes, consoante determinado pela sentença.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Paulo Augusto de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006269-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006269-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE MENEZES
ADVOGADO	: SP219849 KARINA MARIA BACCA
No. ORIG.	: 06.00.00030-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do ajuizamento da ação, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa e a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 19/04/1977 (fls. 15), propôs ação em 13/03/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 22/08/2007, estando a autora com 30 (trinta) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS), causada pelo vírus HIV, contudo, não apresenta incapacidade para atos da vida diária e laborativa (fls. 56/58), salienta ainda, que as queixas da requerente são decorrentes da condição social de sua cidade, onde existe escassez de emprego e há preconceito quanto aos portadores de HIV.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 03/01/2007 (fls. 43/44), que a requerente reside em imóvel cedido localizado nos fundos da casa de sua genitora, composto por 02 (dois) cômodos de madeira em precário estado de conservação. Consta do referido estudo que o núcleo familiar da demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e seu companheiro, o Sr. Cristovão.

Destaca ainda a assistente social, que a autora possui dois filhos, Estefani com 12 anos, portadora de HIV reside com a vó materna e Matheus encontra-se no abrigo Lar dos Menores.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém do trabalho esporádico de seu companheiro com trabalhos de madeira, no valor aproximado de R\$ 300,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 87), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 14/03/2008.

Embora o laudo médico pericial (fls. 56/58) seja conclusivo no sentido de que a autora, não obstante seja portadora de doença do sistema imunológico, qual seja, vírus da imunodeficiência humana (HIV), não está incapacitada para o trabalho, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Com efeito, faz-se necessário analisar que o portador do vírus da AIDS é muito mais vulnerável a outras infecções e doenças oportunistas. É notória a enorme dificuldade de pessoas soropositivas conseguirem uma colocação no mercado de trabalho, o que reduz, consideravelmente, a condição de sobrevivência digna desses doentes.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

(...)

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Proc. nº 1999.03.99.074896-5, j. 10-05-2004) (grifo nosso).

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (25/08/2006 - fls. 22), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e

a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007822-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES
No. ORIG. : 07.00.00132-2 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a lhe pagar os valores atrasados, os quais deverão ser corrigidos monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até o efetivo pagamento. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Em razões de apelação o INSS pugnou pela reforma do julgado ao fundamento da ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício requerido. Se mantida a sentença, requer a aplicação dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e correção monetária na forma estabelecida na Lei nº 6.899/81, sem a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR, conforme Súmula 148 do STJ. E a partir de julho de 1994 pela UFIR. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 05/10/1947 (fl. 06), comprova o cumprimento do requisito etário em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou o postulante, certidão de seu casamento (fl. 07), realizado em 07/12/1974, em que foi qualificado como lavrador; cópias de sua CTPS (fls. 08/09), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/05/1985 a 31/03/1989 e cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e Similares de Piraju e pagamento de mensalidades referentes aos anos de 1976 a 1978. Assim, embora o autor não tenha apresentado documentos recentes comprovando seu labor rural, restou comprovado o período contemporâneo pela oitiva de testemunhas, além da inexistência de vínculos urbanos pelo autor, que permite concluir seu trabalho sempre nas lides camponesas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, através do início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstrando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme decidido na r. sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da Súmula nº 08 desta Corte, Súmula nº 148 do C. STJ, Leis nºs 6.899/81 e 8.213/91, bem como legislação superveniente, e Resolução nº 242/2001 do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO a apelação do INSS, mantendo *in totum* a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº. 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada José Antonio Nartins, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 28/11/2007 (data da citação - fl. 14), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008515-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08.00.00048-9 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono anual, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício e juros de mora 12% (doze por cento) ao ano. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas.

Em razões de apelação a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença vez que não restou devidamente preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Se mantida a sentença requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à

obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 14/11/1949 (fl. 17), comprova o cumprimento do requisito etário em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural apresentou certidão de seu casamento (fl.23), realizado em 23/01/1936, na qual seu marido foi designado como lavrador; certidão de nascimento de sua filha (fl. 24), com assento em 09/03/1990 e certidão de óbito de seu marido (fl. 25), falecido em 15/08/2006, na qual foi declarada sua profissão como aposentado.

Assim, embora a autora tenha apresentado poucas provas materiais, estas foram corroboradas pela oitiva de testemunhas, e corroboradas pela consulta ao sistema CNIS, na qual se verifica que seu marido recebia aposentadoria por idade rural desde 1999 e inexistente qualquer vínculo de natureza urbana, por ele ou pela autora, o que se permite concluir que ambos nunca abandonaram a vida campestre, vez que a qualidade de trabalhador rural do esposo estende à autora, restando configurado o trabalho rural desta pela prova material subsidiada de seu marido.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No concernente aos honorários advocatícios, estes foram arbitrados em valor módico, conforme o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO a apelação do INSS,

mantendo *in totum* a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural à autora. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada Maria de Oliveira Machado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18/09/2008 (data da citação - fl. 44 v.), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015641-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CLAUDIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP117362 LINO TRAVIZI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00053-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ CLÁUDIO DOS SANTOS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 89/94, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos rurais e o período especial postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço integral ao autor desde a citação. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Em suas razões (fls. 101/107), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial e também o rural, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

O autor apela às fls. 109/114, sustentando que não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral e sim à proporcional. Requer o reconhecimento de todo o período de labor rural postulado na exordial e a fixação do termo inicial do benefício em 18.11.1996. Por fim, pleiteia a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 115/118).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º

8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 22/36) constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 78/79), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida nos períodos de 05.02.1970 a 31.07.1975, 01.08.1975 a 31.07.1978 e de 01.01.1979 a 20.05.1981, tendo em vista os documentos apresentados: certificado de dispensa de incorporação datado de 1975, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador (fl. 32), título de eleitor de 1976 (fl. 33), certidão de casamento de 1979 (fl. 35), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 26.05.1981 a 18.11.1996, de acordo com o laudo de fl. 42, juntado ao processo.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 32 anos, 06 meses e 20 dias, conforme planilha anexa.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação (10.12.2007 - fl. 74v), nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor e NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam

adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 10.12.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015976-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015976-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUCIENE DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP238690 NÉLSON CROSCATI SARRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00120-1 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação afirmando sua qualidade de segurada, sua incapacidade para o trabalho e o direito ao benefício da prestação continuada. Requer, assim, a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, o benefício de prestação continuada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença e pelo consequente retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja realizado o estudo social.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 04/02/1961 (fls. 17), propôs ação em 24/10/2006, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, ou benefício de auxílio-doença, ou benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 19/01/2008, estando a autora com 46 (quarenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de osteoartrose de joelho esquerdo, entendendo que a incapacitação seria total e temporária (fls. 180/191).

O juiz monocrático, considerando a ausência de incapacidade, julgou improcedente o pedido inicial.

Entretanto, constatada, no presente caso, a limitação do demandante para atividades cotidianas, ainda que temporariamente, imprescindível a produção do laudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença.

Nesse sentido, decidiu esta Corte:

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

2. *O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.*

3. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, pois embora o laudo pericial tenha apontado que o quadro depressivo da autora se iniciara sete anos antes daquela avaliação, não houve estudo social à época do requerimento para diagnosticar se a requerente preenchia o requisito da miserabilidade. Ademais, segundo o laudo social, o filho da autora residia com ela anteriormente à data da perícia social, de modo que contribuía com a renda familiar em proporção diferente da atual, não sendo possível avaliar se a renda per capita era a exigida em lei.*

4. *Agravo improvido.*

(AC - 1855776, DES. FED. MARCELO SARAIVA, sétima Turma, j. 24/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014)

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **anulo, de ofício, a sentença de primeiro grau** e determino o retorno

dos autos ao juízo de origem para a realização de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015985-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VANESSA HELENA NALHATO incapaz
ADVOGADO : SP270141A CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA
REPRESENTANTE : DORIVAL NALHATO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00079-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido desde a data da juntada do laudo pericial, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, bem assim ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, pugna pela incidência dos juros de mora nos termos da Lei 9.494/97, pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor das parcelas vencidas até a sentença e pela isenção das custas e despesas processuais.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento

do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 26/02/1982 (fls. 17), propôs ação em 26/06/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 12/09/2008, estando a autora com 26 (vinte e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de síndrome de Down e psoríase, que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 168/170).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 17/09/2007 (fls. 115/118) que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos de alvenaria com todos os serviços de infraestrutura básica, em companhia de 05 (cinco) pessoas: sua genitora, a Sra. Ordalina Conceição Nalhato com 55 anos, empregada doméstica, seu pai, o Sr. Dorival Nalhato com 59 anos, aposentado e porteiro, seu irmão, Vanderson Adão Nalhato com 29 anos, motorista, sua cunhada, Roberta Cristiane Guido com 29 anos, do lar e seu sobrinho, Nathan Henrique Nalhato com 4 anos.

Oportuno observar que o irmão da autora, sua cunhada e sobrinho, não devem ser computados como integrante do núcleo familiar da autora, nem seus proventos devem integrar a renda familiar, nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria de seu pai, no valor de R\$ 640,00, do trabalho de seu pai como porteiro e do auxílio doença recebido por sua mãe, no valor de R\$ 380,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos com início em 15/12/1998, seu pai recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/12/1998, no valor de R\$ 973,12 e possui último registro com admissão em 02/01/2003, com salário de R\$ 1.304,10 e sua mãe recebeu auxílio doença no período de 25/06/2013 a 27/08/2013.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024615-93.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024615-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EURÍPEDES AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP277340 ROBERTA FAVALESSA DONINI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182034 WISLEY BARBOSA PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00397-3 2 Vt CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eurípedes Augusto da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.02.2009, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de outubro de 1969 a novembro de 1991, bem como o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 3/1/1994 a 26/9/1994 e de 2/5/1995 a 11/2/2009.

A r. sentença, prolatada em 16.04.2009, julgou improcedente o pedido (fls. 65/66).

Em seu recurso, o autor pugna, em síntese, pela procedência do pedido na integralidade (fls. 73/91).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 98/100).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

É *citra petita* a r. sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, o reconhecimento dos períodos trabalhados sob condições especiais.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso passo à análise do mérito.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos, datados de 1980, 1983 e 1986, que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 34/36), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 68/70), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1980, restando isolada a prova testemunhal, que confirmou, de forma coesa, o trabalho rural do autor apenas a partir deste ano.

Cumprido observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser**

computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 01.01.1980 a 31.10.1991** (data limite para o reconhecimento do trabalho rural, sem as respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 02.05.1995 a 05.03.1997, na função de preenseiro em graxaria, sendo responsável por "retirar as vísceras das reses, pé, cabeça e ossos que caem na graxaria através de caixas, estas vísceras são jogadas na rosca para o carregamento da carne", em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, sangue e vísceras, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.2 (PPP - fls. 39/40).

Analisados os autos, verifica-se que em relação aos demais lapsos temporais requeridos como especiais, não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, como formulários, laudos periciais e/ou PPPs, que atestem, por exemplo, sua eventual habitualidade e intensidade, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum.

DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho incontroversos ao trabalho rural ora reconhecido, de 11 anos, 10 meses e 01, mais os interregnos enquadrados e convertidos de tempo especial em comum, perfaz a parte autora **27 anos, 11 meses e 03 dias** de tempo de serviço até a propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, **ANULO**, de ofício, a r. Sentença, por incorrer em julgamento *citra petita*, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, para reconhecer o trabalho rural do autor no lapso de **01.01.1980 a 31.10.1991**, converter de tempo especial para comum o interregno de 02.05.1995 a 05.03.1997, fixada a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Eurípedes Augusto da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026595-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA NILSE FERREIRA LOURENCO
ADVOGADO : SP123567 JOSE CARLOS DA PONTES FURTADO
No. ORIG. : 06.00.00122-5 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício concedido administrativamente (14/02/2006), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos, como também que os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º F, da Lei 9494/97. Requer, ainda, a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O INSS alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Verifico que o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Além disso, o laudo pericial de fls. 82/86, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora. De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito a preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência

Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício, com data de início em 07/01/1986, e últimos vínculos nos períodos de 01/03/1995 a 24/05/1996 e 01/04/2002 a 12/2011. Além disso, observo que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 24/11/2003 a 11/12/2005.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 23/08/2006, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 82/85, elaborado em 13/03/2008, atestou ser a mesma portadora de "*glaucoma à esquerda, amaurose(cegueira) à direita e fibromialgia*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a ser implantada a partir da cessação indevida do benefício (11/12/2005), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a parte autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

Tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício até 11/2006, deve ser descontado o período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar os honorários advocatícios e explicitar os consectários, conforme fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA NILSE FERREIRA LOURENÇO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de (AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB em 11/12/2005 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por

esta Corte.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028845-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ ANTONIO BIZACHI
ADVOGADO : SP159689 GISMELLI CRISTIANE ANGELUCI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00045-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Autor, em face da respectiva sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 18/11/2008, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 12% ao ano, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, julgamento *ultra petita*, requerendo a nulidade da sentença. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Apela autor, requerendo que o benefício de aposentadoria por invalidez seja concedido desde o requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não incide em julgamento extra petita a sentença que concede aposentadoria por invalidez embora o autor tenha requerido auxílio-doença, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido, confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - RECURSO ESPECIAL. 1. CONSTATADA POR LAUDO JUDICIAL A CONDIÇÃO DE DOENÇA DO SEGURADO, NÃO CONFIGURA JULGAMENTO "EXTRA PETITA" A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA AO MESMO, AINDA QUE SEU PEDIDO SE LIMITE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 124.771/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/1997, DJ 27/04/1998, p. 223)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...).

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...).

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. Recurso não conhecido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 293659; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 19/03/2001).

Passo ao deslinde do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor trabalhou devidamente registrado desde 01/10/1981, mantendo posteriormente diversos outros vínculos empregatícios, sendo os últimos no interregno de 03/2004 a 07/2004, de 09/2004 a 05/2005, de 05/2006 a 10/2008.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 12/06/2008, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 95/96, elaborado em 18/11/2008. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de discopatia degenerativa, e que não pode realizar mínimos esforços físicos, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (fls. 27), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar, e no mérito **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para estatuir o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo realizado em 22/05/2007, conforme acima fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037870-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
No. ORIG. : 06.00.00008-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença, a partir da sentença (05/05/2009), corrigidas monetariamente, acrescidos de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício. Se não for este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada do laudo pericial, ou a partir da citação, com a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o termo

inicial do benefício seja a partir do indeferimento administrativo (03/12/2005).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora manteve vínculo empregatício com início em 01/02/1980 e último vínculo no período de 01/03/2001 a 01/2006. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 04/09/2004 a 19/10/2004, 20/05/2005 a 21/07/2009 e, desde 22/07/2009 recebe aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente, até o presente.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 18/01/2006, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze)

contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 160/162, elaborado em 19/03/2009, quando a autora possuía 42 (quarenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de "*transtorno depressivo recorrente sem sintomas psicóticos e epilepsia convulsiva generalizada*", concluindo pela sua incapacidade total e permanente, com data de início da doença e incapacidade desde os 15 anos de idade quadro CID 10 = G 40, e desde os 25 anos de idade quadro CID 10 = F 33.2 (quesito 02 do INSS, fl. 161/162).

Tendo em vista que a autora manteve vínculo empregatício até 05/2005, deve ser descontado o período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a ser implantada a partir da cessação indevida do benefício (03/12/2005), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então.

Observo, entretanto, em consulta ao sistema PLENUS, que a requerente vem recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez administrativamente, com data de início do benefício em 22/07/2009. Desta forma, fixo como termo final do benefício de auxílio-doença a data imediatamente anterior a tal concessão (21/07/2009). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar os honorários advocatícios, conforme fundamentação, e dou provimento ao recurso adesivo da autora, para alterar o termo inicial do benefício, para a data da sua cessação (03/12/2005).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000012-07.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.000012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BARTOLOMEU DE LIMA SILVA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00000120720094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, tida por ocorrida, e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Bartolomeu de Lima Silva na data de 07.01.2009, visando à condenação da Autarquia Previdenciária

a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais exercidas nos interregnos de 23.11.1983 a 24.03.1984, 10.09.1984 a 02.12.1985, 05.12.1985 a 01.08.1986, 13.09.1986 a 02.04.1990, 12.09.1990 a 16.04.1991, 08.10.1991 a 03.04.1992, 09.09.1992 a 06.01.1993, 17.05.1993 a 13.11.1993 e 12.04.1994 a 31.07.2008, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 22.02.2010, julgou procedente a ação, reconhecendo como especiais, com conversão em tempo comum, os períodos de 23.11.1983 a 24.03.1984, 10.09.1984 a 02.12.1985, 13.09.1986 a 02.04.1990, 12.09.1990 a 16.04.1991, 08.10.1991 a 03.04.1992, 05.12.1985 a 01.09.1986, 09.09.1992 a 06.01.1993, 17.05.1993 a 13.11.1993 e 12.04.1994 a 31.07.2008. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (31.07.2008), acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 243/246).

Apelação do INSS, pleiteando, em suma, a decretação da total improcedência da ação (fls. 255/271).

Subiram os autos a esta Corte, com contrarrazões (fls. 281/291).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente e em níveis superiores aos previstos na legislação (acima de 85 dB), durante os seguintes períodos: a) 23.11.1983 a 24.03.1994, 10.09.1984 a 02.12.1985, 05.12.1985 a 01.09.1986, 13.09.1986 a 02.04.1990, 12.09.1990 a 16.04.1991, 08.10.1991 a 03.04.1992, 09.09.1992 a 06.01.1993, 17.05.1993 a 13.11.1993 (acima de 85 dB - laudo pericial produzido no bojo dos autos, fls. 189/221); b) 12.04.1994 a 01.03.2004 (acima de 90 dB - PPP de fls. 129/130); c) 01.03.2004 a 31.12.2006 (89 a 91 dB - PPP de fls. 51/52). Trata-se, cumpre consignar, de agente agressivo previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrados e convertidos de tempo especial em comum os lapsos em questão, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **38 anos, 11 meses e 30 dias** de tempo de serviço na data do requerimento administrativo (31.07.2008 - fl. 47), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (20.02.2009 - fl. 92), vez que apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual se tornou possível a concessão do benefício.

CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por ocorrida, e à Apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício em 20.02.2009, reduzir os honorários advocatícios e os juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em** 20.02.2009, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007506-20.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.007506-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: GILMAR WILSON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP202450 KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00075062020094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 05/06/2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre no período de 02/02/1981 a 30/09/1991 e 06/03/1997 a 14/08/1998.

A r. Sentença, prolatada em 16/10/2009, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS considere o período trabalhado entre 02/02/1981 e 30/09/1991 como especial, condenando o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor a partir de 23/01/2007. Determinou que os benefícios atrasados fossem pagos com correção monetária desde a data do vencimento mais juros de mora com aplicação de taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa (fls. 109/113).

Subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências

entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 02/02/1981 a 30/09/1991, o autor exercia funções em setor de máquinas/papéis copiadores, se encontrando exposto, de forma habitual e permanente a ruído, no patamar de **84,00 a 85,00 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPS fl. 46).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho especial já reconhecido pelo INSS, bem como tempo comum e período especial ora reconhecido e convertido em tempo comum, perfaz o autor mais de 35 anos de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (23/01/2007), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (23/01/2007).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios, contudo, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa oficial, tão-somente para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 10 % sobre o valor da condenação e explicitar a forma de correção e aplicação de juros conforme acima explicitado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 23/01/2007** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma

disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009810-80.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ074285 SILVANA MARINHO DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WAGNER TIBURCIO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00098108020094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 17/07/2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres.

A r. Sentença, prolatada em 29/10/2009, julgou parcialmente procedente o pedido, concedida a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 05/12/2008. Reconheceu como especial os períodos de 01/08/1979 a 31/07/1982, 28/05/1984 a 11/05/1989, 24/09/1990 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 20/02/2005, 21/02/2005 a 21/10/2006, 22/10/2006 a 03/11/2006, 04/03/2007 a 03/06/2007, 04/06/2007 a 08/05/2008, 09/05/2008 a 13/10/2008 e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (fls. 312/317).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 325/338).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 348/365).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90

dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 01/08/1979 a 31/07/1982, 28/05/1984 a 11/05/1989, 24/09/1990 a 31/12/1999, 01/01/2000 a 20/02/2005, 21/02/2005 a 21/10/2006, 22/10/2006 a 03/11/2006, 04/03/2007 a 03/06/2007, 04/06/2007 a 08/05/2008, 09/05/2008 a 13/10/2008, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no

patamar de **87,60 a 95,00 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPPs fl. 111, 113/127).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data de 13/10/2008, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (05/12/2008- fl. 128).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 05/12/2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem

a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-67.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELZA DO CARMO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077096720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, todavia, o art. 12 da Lei 1.060/50..

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010,

nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 22/10/1949 (fl. 14), comprova o cumprimento do requisito etário em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que tange ao exercício de atividade rural apresentou cópias de sua certidão de casamento (fl. 15), realizado em 19/04/1969, na qual seu marido foi designado lavrador; cópia de sua CTPS (fls. 16/17), constando apenas sua qualificação civil; cópia da CTPS de seu marido (fls. 18/21), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 06/01/1982 a 18/10/1984, de 01/09/1989 a 05/07/1995, de 05/10/1995 a 13/10/1995 e de 01/11/1995 sem data de saída, cumpre salientar que estes contratos de trabalho foram corroborados pela pesquisa ao sistema CNIS de fls. 52/62, na qual ainda se verifica que seu marido recebe aposentadoria por idade rural desde 08/10/2007. Apresentou ainda cópias das certidões de nascimento dos filhos (fls. 22/28), com assentos respectivamente nos anos de 1973, 1975, 1968, 1969, 1970, 1979 e 1977.

Assim, embora a prova material não supre todo período de carência necessário, estas foram corroboradas pela oitiva de testemunhas que afirmaram o trabalho da autora nas lides camponesas durante todo período que a conheceram, inexistindo prova de que a autora tenha exercido trabalho de natureza urbana o que se presume seu labor sempre nas lides camponesas juntamente com seu marido.

Neste sentido é a jurisprudência dos tribunais superiores:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA

PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de

aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Ademais, embora pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. É o que ocorre no presente caso, vez que esta se apresenta de forma inequívoca e satisfatória em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, por ser este o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão da autora.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução n.º 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar *in totum* a r. sentença e conceder o benefício pleiteado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada Elza do Carmo dos Santos a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 10/09/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 29), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002243-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIEL INACIO DE LIMA
ADVOGADO : SP162864 LUCIANO JESUS CARAM e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022435520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por DANIEL INÁCIO DE LIMA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e urbano.

A r. Sentença, prolatada às fls. 140/155, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos urbanos postulados na exordial, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, os honorários advocatícios foram distribuídos de forma recíproca e proporcional, cada um arcando com os de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

O autor apela às fls. 160/170, aduzindo, em suma, que comprovou devidamente o labor especial em todos os períodos declinados na exordial, pelo que faz jus ao reconhecimento dos mesmos e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões do autor.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação

mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o autor não trouxe qualquer documento que comprovasse o exercício de atividades insalubres nos períodos requeridos na peça inaugural. Ressalte-se que a função de motorista, por si só, não é considerada especial. A existência de documento que especifique qual o tipo de veículo conduzido pelo segurado é imprescindível para o reconhecimento. Nas cópias da CTPS do autor (fls. 22/33), em nenhum dos períodos postulados, há a aludida especificação.

Da atividade urbana: a parte autora comprovou o labor urbano nos períodos de 01.03.1960 a 28.02.1961 e de 01.04.2000 a 24.08.2000, tendo em vista as cópias da CTPS de fls. 23 e 33, respectivamente, e também o recolhimento de contribuições individuais de 01.11.2005 a 28.02.2006, conforme CNIS.

Dessa forma, incensurável a r. sentença de primeiro grau.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho incontroverso ao ora reconhecido, apura-se o total de 29 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (02.05.2007 - fl. 37), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DANIEL INÁCIO DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002483-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: CONCEICAO DOMICIANO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP190580 ANDREZA LOJUDICE MASSUIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00039-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observado o disposto no art. 12 da lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "*gatos*". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 17/05/1929 (fl. 16), comprova o cumprimento do requisito etário em 1984, ano para o qual o período de carência é de 60 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 18), realizado em 29/05/1948, certidão de nascimento do filho (fl. 19) e certidão de óbito do marido (fl. 20) ocorrido em 05/08/1970, nas quais seu marido foi designado lavrador e matricula escolar do filho (fls. 21/22).

No entanto, embora seu marido tenha laborado em atividades rurais por longa data, a partir do seu falecimento, no ano de 1970, deveria a autora ter comprovado sua permanência nas lides campesinas, vez que ainda contava com 41 anos de idade e não havia implementado seu requisito etário. Portanto, havia a necessidade de apresentado

documentos contemporâneos à data em que completou a idade mínima para a concessão do benefício requerido demonstrando seu labor nas lides campesinas.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003885-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUZIA DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP168427 MARCO ADRIANO MARCHIORI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 06.00.00107-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação de rito ordinário, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença a partir de sua cessação administrativa ocorrida em maio de 2005. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, alegando a existência de coisa julgada. Pugna pela reforma da sentença, e a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Requer a revogação dos benefícios da justiça gratuita concedida à autora, sua condenação nos consectários legais, inclusive em multa por litigância de má-fé juntamente com seu patrocinador.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 17/11/2006 pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o qual foi concedido, com termo inicial em maio de 2005.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação junto à Justiça Especial Federal Cível do Município de Lins em 18/03/2008, que tramitou sob o número 2008.63.19.000932-2, com trânsito em julgado em 19/03/2010, o qual foi julgado procedente, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, com termo inicial em 25/03/2008.

No caso em tela, há identidade de partes e causa de pedir em relação àquelas ações e a presente, porém no que tange ao pedido, observo que não coincidem, visto que na presente ação o termo inicial foi requerido a partir de 30/10/2003, situação mais benéfica à parte autora.

Assim, tratando-se de pedidos diversos, entendo não estarem presentes os requisitos que configurariam a coisa julgada.

Passo ao deslinde do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 18/32), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 18/02/1997 a 05/2006, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 30/10/2003 a 31/05/2005.

Portanto, ao ajuizar a presente ação em 17/11/2006, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 94/97, elaborado em 07/11/2008, quando a autora possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora sequela de câncer de mama, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária para o trabalho.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, nos moldes conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de

julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta somente se verifica em casos em que haja dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação cima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021005-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021005-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCILEI APARECIDA SERRA
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00041-8 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Reexame Necessário, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação da requerida, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no valor de 10% sobre a condenação, além de honorários periciais no montante de R\$ 465,00.

O INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios vindicados. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 21/23), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos desde 01/06/1967. Note-se que a autora esteve em gozo de auxílio-doença de 01/11/2006 a 01/01/2007, e vem recebendo aposentadoria por idade desde 20/05/2013. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 30/05/2007, a parte autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 82/89, quando a autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que a autora é portadora de artrose com comprometimento da sínfise púbica e dos joelhos, doença de caráter inflamatório e degenerativo que provoca a destruição da cartilagem articular, e conclui afirmando que a capacidade da autora está prejudicada, e que devido a sua idade e baixa capacitação profissional, dificilmente conseguirá trabalho que lhe garanta a subsistência.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA

CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo que, conforme pesquisa em CNIS/DATA PREV, que a requerida está em gozo do benefício de aposentadoria por idade desde 20/05/2013.

Nesse sentido, destaco existir inacumulabilidade entre as prestações sob enfoque. Porém, tal circunstância não inibe o desate da causa, pois tocará ao INSS ensejar ao interessado o direito de opção à benesse mais vantajosa (cf., a propósito, TRF3, AR 5168, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 09/10/2008, v.m., DJF3 21/11/2008; AC 1169935, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 17/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; AC 1036274, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Convocado Alexandre Sormani, j. 12/08/2008, v.u., DJF3 18/09/2008).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe cópia desta decisão, a fim de que a autarquia oportunize ao interessado o direito de opção à benesse mais vantajosa, consoante o acima exposto.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021934-19.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021934-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO ROSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00485-7 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei de Assistência Judiciária Gratuita (Lei 1060/50).

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c.

inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia da sua certidão de casamento (fl. 14), com assento lavrado em 28/04/1971, na qual aparece qualificado como "lavrador".

Todavia, quanto à comprovação de que autor exerceu atividade rural anterior ao requerimento do benefício, esta não restou comprovada, visto que os depoimentos das testemunhas (fls. 134/136) foram bastante frágeis e inconclusivos. Não detalharam datas ou fatos relacionados às atividades exercidas pelo autor.

A propósito, transcrevo julgado deste Tribunal:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS DO CÔNJUGE EXTENSÍVEIS À ESPOSA. POSSIBILIDADE. ATIVIDADE URBANA DESDE CEDO.

DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. 1. Os documentos apresentados pela autora poderiam ser utilizados como pleno início de prova material apenas se não houvesse prova do trabalho urbano do marido da autora em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. 2. Ainda que assim não fosse, tem-se que a prova testemunhal se mostrou frágil. Em seu depoimento pessoal a própria autora afirmou que seu marido só trabalhou na roça quando era novo, passando a trabalhar em atividade urbana depois. Por sua vez, a testemunha Benivaldo Lopes afirmou que trabalhou em atividades rurícolas com a autora de 1970 a 1975 e a testemunha Mariana Martins de Souza quando conheceu a autora, há mais de vinte anos, o marido desta última já trabalhava em atividade urbana. 3. Agravo interno provido.

(AC 200703990161199, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:18/03/2009 PÁGINA: 1518.)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 10/10/2006, a parte autora não possuía a qualidade de segurada, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Desse modo, o conjunto probatório mostrou-se insuficiente para comprovar o exercício da atividade no meio rural alegada pelo autor na inicial, devendo ser mantida a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, reiterando os termos dos agravos retidos. No mérito, sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, o qual passo a analisar.

O agravo de instrumento de nº 2009.03.00.008078-1, convertido em agravo retido, relativo à concessão de tutela antecipada, será apreciado com o mérito da causa.

Em relação ao agravo retido de fls. 141/144, e no referente à exceção de suspeição (fls. 29) apenso aos presentes autos, observo que não merecem prosperar, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado bem como os demais elementos de prova presentes nos autos, revelaram-se claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo ao deslinde do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 19/11/2009 (fls. 219/223), no qual informa o expert que a periciada apresenta *fibromialgia e síndrome depressiva*, mas que pode ser reversível com tratamento. E conclui pela ausência de incapacidade da requerente.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e aos agravos retidos, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023112-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023112-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
No. ORIG. : 08.00.00062-3 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a integração do *decisum* de fls. 149/151, que havia dado provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença, julgando improcedente o pedido e revogando a tutela antecipada, para determinar a comunicação eletrônica ou por ofício acerca da cassação da tutela antecipada. Considerando que a decisão de fls. 149/151 foi reconsiderada pela decisão de fls. 182/184v, para negar seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, mantendo a r. sentença, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 155.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023388-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : SIVONALDO DA SILVA LEITE
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00282-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e do autor, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de procedência a fim de conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a contar de novembro de 2007, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, acrescidos de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, que a presente ação seja submetida ao reexame necessário, e a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta que a parte autora não faz jus aos benefícios pleiteados, visto ter perdido a qualidade de segurado. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da súmula 111 do STJ, no que tange à aplicação dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, deixo de analisar a matéria preliminar, pois será julgada com o mérito da causa.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Em laudo pericial realizado em 22/10/2009 (fls. 96/99), afirmou o experto que a parte autora é portadora de quadro clínico compatível com seqüela de fratura exposta de fêmur e perna esquerda, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva. Em resposta ao quesito de nº 09 do INSS, referente à data de início da incapacidade do autor, afirmou o perito, de forma categórica, que seu início se deu no começo de ano de 2002, data em que sofrera o acidente com arma de fogo. Assim, em pesquisa junto ao CNIS (fls. 17/18), verifica-se que o autor é filiado ao RGPS desde 08/04/1993, sendo que contribuiu de 22/11/1994 a 15/04/1995, posteriormente, somente voltou a verter contribuições previdenciárias em 05/2003. Ora, sendo fixado o início da incapacidade do autor no começo do ano de 2002, momento em que já não ostentava a qualidade de segurado, verifico não estarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão das benesses pretendidas.

A propósito, já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO.

I - Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474)."

Portanto, não restando comprovada a qualidade de segurado do autor à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e revogar a tutela concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 28 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028893-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028893-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VICENTE BURBA
ADVOGADO : SP162321 MARIA LUCIA MORENO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00090-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por VICENTE BURBA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 138/140, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais (fls. 142/154), o autor aduz que comprovou devidamente o labor especial alegado, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as

180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 25.07.1986 a 12.11.1993, de acordo com o laudo de fl. 43.

O período de 23.07.1976 a 22.07.1986 já havia sido reconhecido pela Autarquia previdenciária como especial, pelo que resta incontroverso.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 36 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (27.08.2007 - fl. 48).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação

da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 27.08.2007 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031972-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA CORTICO SANTOS
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00040-9 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Cortiço Santos em ação na qual a parte autora intenta sua aposentadoria por idade rural, contra sentença (fls. 84) que declarou extinto o processo nos termos do art. 267, V, do CPC, alegando existência de coisa julgada. Sem condenação em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios diante da gratuidade processual.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, a reforma da sentença monocrática, determinando a apreciação do mérito ou alternativamente a concessão do benefício de aposentadoria por idade a partir da data da citação (28/05/2009).

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A r. sentença prolatada conheceu a ocorrência de coisa julgada, ante a existência de ação idêntica ajuizada pela autora em 20/09/2004, perante a 2ª Vara Cível da comarca de Piedade/SP e acórdão proferido por esta Egrégia Corte em 23/10/2007, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural requerido pela autora no processo 2006.03.99.011885-0.

In casu, da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que a parte autora impetrou ação idêntica ao requerido nestes autos conforme relatado na r. sentença, tendo transitada em julgado em 04/03/2008 (fl. 37).

Com efeito, resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas conforme se depreendo dos pedidos iniciais de fls. 02/09 e 95/100.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- *Constatada a propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, com julgamento pela improcedência do objeto vindicado pela autora naquela demanda, é de rigor a manutenção da sentença sob exame.*

- *A parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, processo nº 2004.61.85.022795-7, conforme item 3 do dispositivo da sentença de procedência, transitada em julgado, conforme fls. 95/100. Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a ofensa à coisa julgada, incidindo, dessa forma, a premissa contida no art. 267, V, do CPC.*

- *A parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário e as alegações contidas na petição inicial e os documentos colacionados, não acrescentaram nenhum novo elemento probandi de modo a alterar a causa de pedir e o pedido da autora, razão pela qual impossível se afigura a análise meritória do presente recurso, nos moldes do ordenamento jurídico pátrio.*

- *Não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a existência da coisa julgada.*

- *Portanto, há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por sentença de que não caiba recurso, sendo de rigor a manutenção da extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, V, do CPC.*

- *Agravo legal improvido."*

(AC 0008836-18.2010.4.03.6102, Rel. Desembargadora Federal Mônica Nobre, Sétima Turma, j. 01.07.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC). CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. COISA JULGADA.

- *Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade. Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a triplíce identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.*

- *A parte autora ajuizou demanda idêntica no Juizado Especial Federal de Botucatu (Processo nº 2007.63.07.004649-9), que foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 04/07/2008. No caso dos autos, a parte autora não apresentou nenhum documento médico capaz de comprovar, ainda que de maneira perfunctória, o agravamento do quadro clínico, circunstância que indica a existência de mera reprodução de demanda cujo resultado não lhe fora favorável.*

- *Agravo a que se nega provimento."*

(AC 0047604-25.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 28.01.2013, DJe 08.02.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DUAS AÇÕES. PEDIDOS IDÊNTICOS. COISA JULGADA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.*

- *A teor do disposto no art. 267, V e § 3º, do CPC, extingue-se o processo sem resolução de mérito quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada, podendo reconhecê-las de ofício.*

- *No caso dos autos, o MM. Juízo a quo extinguiu o feito nos termos do art. 267, I e IV e § 3º, do CPC, sob o fundamento de que parte autora reproduziu ação idêntica àquela ajuizada perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (Processo nº 2005.63.01.017451-8), com trânsito em julgado em 20.04.2007 (fls. 31/38).*

- *Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de*

partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(AC 0019464-15.2010.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 03.09.2012, DJe 13.09.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, V, §3º, DO CPC.

I. A parte requerente interpôs ação anterior, visando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, que tramitou perante o Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba-SP, sob o nº 2008.63.15.002447-6, tendo sido julgada improcedente em 1ª Instância, sendo a r. sentença mantida pela 3ª Turma Recursal de São Paulo e o v. acórdão transitado em julgado em 19-08-2009.

II. Verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

II. Agravo a que se nega provimento."

(AC 0046212-50.2011.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 07.08.2012, DJe 15.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL -- AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL E DEMAIS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COISA JULGADA MATERIAL APLICAÇÃO DO ART. 267, V, DO CPC.

I - A parte autora repete demanda proposta no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo, que julgou improcedente o pedido, confirmada pela Turma Recursal, pela qual busca comprovar que à época do primeiro requerimento administrativo, ocorrido em 23.01.1998, já teria comprovado todos os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive quanto à atividade rural, exercício de atividade sob condições especiais e recolhimentos como empregado e na condição de contribuinte individual empregador.

II - A alteração do nomen iuris dado à presente ação é insuficiente para afastar a constatação de repetição de demanda já decidida no Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo e acobertada pela coisa julgada material.

III - Mantida a extinção do feito sem resolução do mérito, face a identidade das partes, causa de pedir e pedido, conforme disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(AC 2007.03.99.036714-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 16/07/2008)

Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente do recurso da parte autora que alega pedido diverso, vez que a data da citação não é a mesma, bem como a inexistência de fato novo, não sendo tais argumentos suficientes para demonstrar pedido diverso. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. COISA JULGADA. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Resta evidente a ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 301, §§ 1º e 2º do CPC, ante a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir entre as duas demandas. Precedentes desta E. Corte.

- Em homenagem à coisa julgada prevalece o título judicial no qual ocorreu o primeiro trânsito em julgado, independentemente das datas do ajuizamento das ações, qual seja, o trânsito em julgado da ação proposta no Juizado Especial Federal deu-se em 14.06.2007, enquanto que desta ação ordinária deu-se em 27.08.2007. Precedente desta E. Corte.

- A autora, ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de precatório, renunciou ao crédito apurado na presente execução. Precedente desta E. Corte.

- Deve ser mantida a sentença de extinção da presente execução, nos termos do 794, III, do CPC, bem como a imposição da multa, nos termos dos aplicando à autora multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos dos arts. 14, II, 17, V e 18, todos do CPC.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 0006874-98.2003.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 10ª Turma, j. 30.08.2011, DJe 08.09.2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM

E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVALÊNCIA DA DECISÃO QUE TRANSITOU EM JULGADO PRIMEIRO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.

I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.

II - Não obstante a ocorrência de litispendência, os dois feitos tiveram regular andamento, com trânsito em julgado nos respectivos Juízos, impondo-se, assim, a prevalência do título judicial no qual ocorreu primeiro o trânsito em julgado, independentemente das datas de ajuizamento das ações, para que não se verifique a hipótese de violação da coisa julgada, implicando, pois, na extinção da presente execução.

III - Não merece prosperar a pretensão do autor-embargado ao pagamento dos honorários de seu patrono, uma vez que a extinção da presente execução, por inexigibilidade do título judicial, tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.

IV - Apelação do autor-embargado não provida."

(AC 2006.61.26.002644-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10/06/2008, DJ 25/06/2008)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença prolatada às fls. 84 nos exatos termos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043374-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043374-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUZIA APARECIDA JURADO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na

condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, a pleiteante, nascida em 25/09/1948 (fl. 09), comprova o cumprimento do requisito etário em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua CTPS (fls. 10/12), constando apenas sua qualificação civil; sua certidão de casamento (fls. 45), contraído em 11/08/1965, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e cópia da CTPS de seu esposo (fls. 46/49), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 28/06/1988 até 19/01/1999.

No entanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que inexistem documentos em seu nome contando seu labor rural. Ademais, ainda que tenha apresentado cópia da CTPS de seu marido constando labor rural pelo período de 1988 a 1999, da consulta ao sistema CNIS (fls. 84/87), verifica-se que este desempenhou atividades da natureza urbana desde 10/04/1974 até os dias atuais, contrariando os registros constantes de sua CTPS. Assim, diante da contradição apresentada foi requerida a juntada da CTPS original, não atendida, diante da alegação de que esta foi extraviada. Portanto, insuficiente tais provas apresentadas a serem corroboradas pela oitiva de testemunhas para comprovar o labor rural da autora.

Neste sentido são os seguintes julgados unânimes, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."

(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044558-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUCIA DE LIMA MACIEL
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00119-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (02/10/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada a parte autora, ofertou apelação requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do

requerimento administrativo (17/07/2009), com a majoração dos honorários advocatícios no importe de 20%. Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, preliminarmente, a anulação da sentença, com o retorno dos autos à origem, para o regular prosseguimento do feito, uma vez que não foi intimado pessoalmente da realização da perícia médica. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial, com a redução dos honorários advocatícios e honorários periciais. Requer, ainda, que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos do art. 1º F, da Lei 9497/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O INSS pugna, em preliminar, pela nulidade do r. *decisum*, ao argumento de que seu direito de defesa restou cerceado, vez que não foi intimado pessoalmente da perícia.

Assiste razão a Autarquia Previdenciária, haja vista que não houve intimação pessoal do INSS para manifestar sobre a perícia realizada.

Apesar do despacho para manifestação das partes para indicação de assistentes técnicos (fl. 44), diante da ausência de intimação pessoal do INSS, conforme determina o artigo 17 da Lei nº 10.910/04, resta configurada violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, notadamente se considerado que a r. sentença baseou-se no laudo que concluiu pela existência de incapacidade para julgar o pleito favorável à demandante.

Neste sentido, destaco precedentes desta Colenda Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - NOVA PERÍCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO INSS.

- A Lei nº 10.910, de 15.07.2004, no seu artigo 17, introduziu a prerrogativa da intimação pessoal aos procuradores federais.

- Assim, sendo imprescindível a intimação pessoal do Procurador do INSS, configura nulidade do ato praticado sem a participação da autarquia, sendo presumido o prejuízo, bem como acarreta a ineficácia dos atos posteriores, decorrentes da perícia.

- Por outro lado, tendo em vista que o exame pericial foi pedido por ambas as partes e que, após sua produção, a nova perícia requerida pelo INSS não se funda na invalidade do conteúdo do laudo, mas na sua ausência quando da realização, como foi reconhecida a irregularidade da intimação, não pode a autarquia ser obrigada a antecipar os honorários periciais, a teor do artigo 33 do CPC e Súmula 232 do STJ, não tendo, por conseguinte, interesse processual em discutir, por ora, que não deve arcar com quaisquer ônus com a produção da prova.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0018258-87.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 13/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2010 PÁGINA: 1159)

Trago ainda à colação julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INTIMAÇÃO DO INSS. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

1. A ausência de intimação do INSS para manifestar-se sobre o resultado da perícia médica, a teor do art. 17 da Lei nº 10.910/04, na qual se baseou o magistrado para deferir o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, configura violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, impondo-se a nulidade da sentença.

2. Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF da 5ª Região, PROCESSO: 00005149320134059999, AC554404/PB, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL ÉLIO WANDERLEY DE SIQUEIRA FILHO (CONVOCADO), Terceira Turma, JULGAMENTO: 04/04/2013, PUBLICAÇÃO: DJE 17/04/2013 - Página 308)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO INSS DO LAUDO PERICIAL. ART. 17, DA LEI Nº 10.910/04. NULIDADE DA SENTENÇA. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de Apelação Cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

2. Verifica-se pertinente a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença. De fato, o INSS não foi intimado do resultado da perícia judicial que orientou a decisão (fls. 64/65), tendo, inclusive, a mesma sido prolatada em sentido desfavorável à autarquia previdenciária.

3. A ausência de intimação pessoal do Procurador Federal do INSS, nos termos do art. 17, da Lei 10.910/04,

para se manifestar sobre o teor do laudo pericial, configura violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o que torna nula a sentença. Precedente desta Corte: APELREEX 21888/PB, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, Primeira Turma.

Apelação e remessa oficial providas, sentença anulada."

(TRF da 5ª Região, PROCESSO: 00022906520124059999, APELREEX22660/PB, RELATOR:

DESEMBARGADOR FEDERAL CESAR CARVALHO (CONVOCADO), Primeira Turma, JULGAMENTO: 26/07/2012, PUBLICAÇÃO: DJE 03/08/2012 - Página 319)

Neste diapasão, diante do cerceamento de defesa, impõe-se a anulação da sentença, restando prejudicada a análise das questões de mérito.

Diante do exposto, ACOLHO a preliminar arguida pelo INSS para ANULAR a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045683-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045683-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ANESIA CANDIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00014-4 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que a incapacidade é preexistente à filiação da parte autora. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, eis que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela o réu, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 63 anos de idade (fls. 69) e se qualifica como trabalhadora rural na petição inicial.

O CNIS de fls. 47/49 demonstra que a parte autora possui a qualidade de segurado.

No laudo médico pericial às fls. 69/70, realizado em 24.09.2009, o perito judicial apresentou a seguinte conclusão: "A autora com 58 anos de idade, baixa escolaridade, passadeira, portadora de obesidade exógena, pesa 74 kg. Para 1,56m, de altura, hipertensão arterial controlada, patologia degenerativa da coluna vertebral, próprias da faixa etária, deficiência visual direita, atestado médico referindo, quadro de angina e cardiopatia chagásica, que de positivo tem somente o resultado positivo para *Tripanosoma Cruzi*, e que ao presente exame não foram constatadas repercussões clínicas importantes sobre a capacidade funcional da autora, no que diz respeito à patologia cardíaca. Após análise do histórico, exame físico, exames complementares e atestados médicos anexos aos autos, soma das patologias, porém não para os serviços do cotidiano, e fixamos a DID em 01.2005 e a DII em 17.10.2005."

Em resposta ao quesito nº 02 do INSS, o *expert* do Juízo informa que se trata de patologia que acarreta incapacidade total e definitiva - fls. 70.

E não se cuida de incapacidade para o trabalho preexistente à filiação (maio de 2007), eis que muito embora a parte autora estivesse doente desde maio de 2005, data do início da sua incapacidade foi fixada em 17 de outubro de 2005 pelo Sr. Perito Judicial (fls. 69/70).

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto a qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 23.10.2008 - fls. 07, devendo, pois, o termo inicial do benefício ser fixado nessa data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 23.10.2008 (data do requerimento administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA ANESIA CANDIDO RODRIGUES, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000623-20.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000623-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO FERREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO	: PR039693 ANGELICA DE CARVALHO CIONI
	: PR030762 JESUINO RUYS CASTRO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00006232020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 10/06/2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 01/01/1976 a 18/10/1977, 01/05/1978 a 16/06/1982, 01/07/1982 a 12/01/1984, 01/05/1984 a 07/07/1988, 01/09/1988 a 13/05/1994, 01/11/1994 a 31/05/1997.

A r. Sentença, prolatada em 10/05/2012, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar como especiais todos os períodos requeridos e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, com proventos

integrais, a partir da data do requerimento administrativo (03/12/2009), bem como determinou que os valores atrasados sejam pagos com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (176/181).

Em seu recurso, o INSS pugna pela improcedência total do pedido (fls. 184/193).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (195/198).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)
§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição

da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal

equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 01/01/1976 a 18/10/1977, 01/05/1978 a 16/06/1982, 01/07/1982 a 12/01/1984, 01/05/1984 a 07/07/1988, 01/09/1988 a 13/05/1994, 01/11/1994 a 31/05/1997 o autor exercia função de frentista e lubrificador, exposto, de forma habitual e permanente, à ação de gases e vapores inerentes à atividade laboral em questão, oriundos do álcool, gasolina, óleo diesel e lubrificantes (hidrocarbonetos) previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, itens 1.2.11 e e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, itens 1.2.10 (laudo fls. 83/168).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comuns aos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz o autor 37 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (03/12/2009), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (03/12/2009 - fl. 40).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária consoante acima fundamentado.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 03/12/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009141-78.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LIGIA APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091417820104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a autora em custas e despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, para realização de nova perícia médica por especialista na área de sua patologia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo a quo, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista em oncologia, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 103/109, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 02/08/2011 (fls. 103/109), no qual informa o expert que a periciada "teve" câncer de pele causado pelo sol, mas que já está curada, concluindo pela capacidade da autora para o exercício de suas atividades laborativas habituais, e prossegue o perito a afirmar que *"não há doença incapacitante atual (...) visto que a cirurgia é ambulatorial, com anestesia local, como retirar um dente, e a periciada pode no mesmo dia realizar suas tarefas habituais"*.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a matéria preliminar, e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002508-45.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002508-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NELSON LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025084520104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "*gatos*". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

In casu, o pleiteante, nascido em 18/03/1950 (fl. 12), comprova o cumprimento do requisito etário em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 13) realizado em 28/07/1973, em que foi qualificado como lavrador e cópia de sua CTPS (fls. 15/24), constando contratos de trabalho nos períodos de 02/06/1986 a 02/06/1992, de 01/03/2001 a 15/03/2001, de 01/02/2002 a

10/01/2003 e de 01/05/1994 sem data de saída.

No entanto, embora o autor tenha apresentado sua certidão de casamento constando sua profissão como lavrador, trata-se de documento antigo, lavrado há mais de 40 anos e os documentos recentes o qualificam como ajudante de caminhão. Assim, deveria ter apresentado documentos contemporâneos, constando sua permanência nas lides campesinas, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal, vez que apenas uma testemunha alega ter conhecimento do trabalho rural do autor no período próximo ao requerimento.

Cumprе salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Por sua vez, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*" Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003594-51.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NEIDE DE LIMA
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00035945120104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por NEIDE DE LIMA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 131/138v, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço à autora desde a citação (fl. 61 - 18.08.2010). Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autora e réu.

A autora apela às fls. 149/154, a fim de requerer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Em suas razões recursais (fls. 156/157), o INSS aduz que a autora não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da autora (fls. 160/165).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização

da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que a segurada efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetida ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 26.07.1974 a 01.09.1983, 03.02.1987 a 06.05.1992, 04.01.1993 a 05.03.1997, de acordo com o laudo de fls. 18/38 e formulários de fls. 41/43, juntados ao processo.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 31 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço até 06.12.2005, conforme a planilha de fls. 136/137.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (fl. 61 - 18.08.2010), eis que não restou demonstrado nos autos que a autora tenha apresentado o laudo pericial na via administrativa.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, ao Reexame Necessário e à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.08.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : ANTONIO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00034489820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Nunes da Silva (fls. 120/121) em face de decisão (fls.115/117) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta o autor-embargante haver contradição no *decisum*, quanto ao pedido de revisão, tendo em vista que já na data do requerimento administrativo de sua aposentadoria foi pedido o enquadramento como especial dos períodos laborados nas empresas Metalbor e Vabsco Abs Componentes Ltda.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

Decido.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 26/05/1997, com início em 07/04/1997 e a presente ação foi ajuizada em 11/05/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se."

Constata-se, assim, que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001555-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001555-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SIDNEI LEITE DE MORAES
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015555920104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Autor em Ação de Conhecimento ajuizada por Sidnei Leite de Moraes em face do INSS na data de 10.02.2010, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o cômputo dos períodos de labor comum que discrimina na inicial, assim também o reconhecimento da natureza especial, com conversão em comum, dos seguintes lapsos: 16.05.1986 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 30.04.2009.

A r. Sentença, prolatada em 17.02.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento e averbação pelo INSS do labor comum efetuado nos lapsos de 19.03.1980 a 23.05.1980, 01.09.1980 a 12.08.1982 e 01.12.1982 a 08.05.1986. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 107/111 e 118).

Apela o Autor, requerendo o acolhimento de seu pleito na íntegra, na forma como deduzido na petição inicial (fls. 124/127).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o

artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA REMESSA OFICIAL

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, motivo porque a remessa oficial não será conhecida.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido. (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na

ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617) "

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade urbana: Os períodos de labor comum cujo reconhecimento o autor requer nestes autos já constam dos registros do INSS (extrato do CNIS), motivo porque sua existência é incontroversa. Na presente hipótese, cumpre apenas deixar assente o termo final do vínculo laboral iniciado em 01.12.1982, eis que a data da rescisão não consta do CNIS: 08.05.1986, conforme cópia de CTPS de fl. 21.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente e em níveis superiores aos previstos na legislação, durante os seguintes períodos e patamares: a) 16.05.1986 a 05.03.1997 (85 a 89,2 dB - PPP de fls. 43/44); b) 18.11.2003 a 30.04.2009 (89,2 a 90,6 dB - PPP de fls. 43/44). Trata-se, cumpre consignar, de agente agressivo previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, bem como os períodos com vínculos registrados em CTPS e os lapsos incontroversos (registrados no CNIS), o segurado contava com 35 anos e 11 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (30.04.2009 - fl. 33), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (30.04.2009), como requerido na exordial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial do labor realizado nos períodos de 16.05.1986 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 30.09.09, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir de 30.04.2009, com os consectários e na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 30.04.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

"Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim."

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004204-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARNALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP130078 ELIZABETE ALVES MACEDO
No. ORIG. : 09.00.00063-1 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Arnaldo Pereira da Silva na data de 03.03.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de 03.08.1962 a 30.12.1975.

A r. Sentença, prolatada em 13.07.2010, reconheceu o tempo de labor rural sem registro em carteira de 03.08.1964 a 30.12.1975, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do requerimento administrativo. Foi determinada a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 141/143).

Em seu recurso, o INSS pleiteia, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 146/156).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 159/162).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rúrica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados 1972, 1973 e 1974 (fls. 14/16), que atestam a atividade rúrica do autor. O início de prova material em apreço foi corroborado por prova testemunhal (fls. 133/135), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 03.08.1964 (termo inicial fixado na Sentença e não impugnado pelo Autor) a 30.12.1975 (conforme requerido na inicial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 11 anos, 04 meses e 28 dias, aos 14 anos, 10 meses e 04 dias de trabalho registrados em CTPS e/ou constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 26 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço (vide planilha nº 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo mínimo a ser cumprido, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 31 anos, 05 meses e 29 dias, conforme cálculo de pedágio (em anexo).

Na data do requerimento administrativo (11.06.2008 - fl. 12), o autor contava com 33 anos, 11 meses e 04 dias de serviço, conforme planilha nº 02, que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, vez que o autor, nascido em 03.08.1950 (fl. 13), preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 11.06.2008 (fl. 12).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 11.06.2008, conforme requerido na inicial.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para conceder apenas a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional a partir de 11.06.2008, bem como para esclarecer acerca do cômputo dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Determino à Subsecretaria a renumeração dos autos a partir da fl. 135.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam

adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.06.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim"

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021984-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021984-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ZULMIRA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP185735 ARNALDO JOSE POCO
No. ORIG. : 09.00.00019-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com incidência de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, observado o teor da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, concedeu a antecipação de tutela em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da juntada do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da causa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui vínculo empregatício nos períodos de 01/08/1980 a 29/05/1982 e de 01/07/1985 a 31/10/1985, além de efetuar recolhimentos aos cofres da Previdência Social como contribuinte individual nos seguintes períodos: 05/2005 a 04/2006; 07/2006 a 08/2006; 10/2006 a 01/2007; 12/2008 a 04/2010. Ademais, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 15/05/2006 a 15/06/2006 e de 27/02/2007 a 30/11/2008.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 11/02/2009, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, bem como preenchido o período de carência.

No que se refere ao requisito de incapacidade, o laudo pericial de fls. 232/234, elaborado em 01/12/2009, complementado às fls. 249/252 atestou que a autora é portadora de neoplasia maligna de mama, tendo sido operada há quase três anos da data do laudo, submetendo-se a esvaziamento axilar esquerdo e posteriormente mastectomia, concluindo por sua incapacidade parcial e permanente, tendo em vista que não consegue realizar esforços físicos. Em resposta ao quesito "g" do juízo refere que provavelmente não há possibilidade de reabilitação. Quanto à data de início da incapacidade, o perito esclarece (quesito nº 10, fl. 251) que se deu em 16/01/2007.

Não há que se falar em doença preexistente, haja vista que os atestados médicos de fls. 35/36 e esclarecimentos do perito de fls. 250/252 deixam claro que a doença que acometeu a autora é posterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e

hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. n° 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (06/03/2009), tal como fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5°. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula n° 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0030241-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LEONOR SARAIVA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151132 JOAO SOARES GALVAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), isentando-a, contudo, do pagamento de tal verba enquanto perdurar sua hipossuficiência.

Inconformada, a autora interpôs apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade reclama idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos (homem) e 60 (sessenta) anos (mulher), além de um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Para os segurados filiados à Previdência Social antes do advento da Lei nº 8.213/91, a carência obedece à tabela progressiva constante do art. 142, de acordo com o ano de implementação da idade mínima.

Anote-se também que, na forma da previsão (artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), inexistente perda de qualidade de segurado, e, pois, óbice à concessão do benefício, se o segurado, após o cumprimento dos requisitos ao deferimento da prestação, afastar-se das atividades laborativas, inaplicável, pois, o art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido: STJ, REsp 328756/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJ 09/12/2002).

De se realçar, ainda, que a Lei nº 10.666/2003, veio a corroborar tal entendimento, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

In casu, a apelante comprova o requisito etário, vez que completou 60 (sessenta) anos em 2010 (fls. 13/14).

E, de acordo com a regra prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, o número exigido de contribuições mensais era de 174 (cento e setenta e quatro) no ano em que a autora implementou o requisito etário (2010).

No que pertine ao exercício de atividade laborativa, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 16/19), afixando registros de trabalho de doméstica nos períodos de 01/11/1982 a 29/09/1985, de 21/06/1986 a 30/06/1986, de 02/01/1987 a 27/02/1987 e de 01/10/1988 a 26/09/1994.

Cumpra observar também que, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que, além dos períodos já abrangidos pelos registros em CTPS, a autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre maio/2011 e março/2014.

Deste modo, somados os períodos registrados em CTPS aos recolhimentos vertidos na condição de contribuinte individual, verifica-se que a autora comprovou 12 (doze) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, totalizando 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, quantidade inferior, portanto, à carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses, estabelecida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, aos que implementaram o requisito etário em 2010.

Observe-se que todos os pontos enfocados neste decisório, se encontram pacificados na jurisprudência. Confira-se a respeito, dentre outros, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE.

ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO PREENCHIDO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Não preenchido o requisito da carência, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade."

(STJ, AGRESP nº 869915/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., DJ 02/04/2007, p. 324, destaquei)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SIMULTANEIDADE. DESNECESSIDADE. CUMPRIMENTO DO

TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CORRESPONDENTE COM O EXIGIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IDADE LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

I. Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/2003, para a concessão de aposentadoria por idade é dispensada a comprovação da qualidade de segurado, que tenha atingido a idade, conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência."

(STJ, RESP nº 677038/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJ 30/05/2005, p. 409, destaquei) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 e 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher."

(STJ, AGRESP nº 698009/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJ 16/05/2005, p. 399, destaquei) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

I- Para a concessão da aposentadoria por idade, além do requisito etário, a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência prevista, em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei 8.213/91, para o Segurado que está coberto pela Previdência Social Urbana anteriormente à edição da referida lei.

(...)

III- A parte autora não faz jus a concessão de aposentadoria por idade, posto que ausente um dos requisitos, qual seja, a comprovação do período de carência, razão pela qual deve a demanda ser julgada improcedente, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida.

IV- Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC nº 994236/SP, Sétima Turma, Rel. Juiz Walter do Amaral, v.u., DJU 21/06/2007, p. 559)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002742-20.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES LEITE DE MORAES
ADVOGADO : SP244026 RODRIGO SANCHES ZAMARIOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00027422020114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ALCIDES LEITE DE MORAES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 112/119 e submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o

pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço a partir de 28.10.2011, data em que o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 124/135), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 142/149).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL.

SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (Resp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), no período de 06.01.1994 a 20.11.2010, conforme o PPP de fls. 64/64v.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos de tempo de serviço até 28.10.2011, conforme a planilha de fl. 119.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde 28.10.2011.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam

adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 28.10.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-20.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : ATAIDE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP193314 ANA CLAUDIA GADIOLI e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052252020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ataíde de Oliveira (fls. 127/141) em face de decisão (fls.92/94) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação do autor.

Sustenta o autor-embargante haver contradição e omissão no *decisum*, alegando que houve ofensa aos incisos norteadores previstos no art. 5º, *caput*, e incisos II, LIV e LV da Constituição Federal. Aduz que a decisão embargada é contrária à lei, sendo omissa diante da falta de prestação jurisdicional ao embargante.

Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC
1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurador ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurador alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, *in casu*, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)
Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado

da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 04.01.1993 (fl. 13) e que a presente ação foi ajuizada em 11.07.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se. (...)"

Constata-se, assim, que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002784-57.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002784-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEBAR JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP225088 RODRIGO PEREZ MARTINEZ e outro
No. ORIG. : 00027845720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ADEBAR JOSÉ DO NASCIMENTO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 151/157v, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especiais parte dos períodos postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo (fl. 32 - 22.04.2010). Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a verba honorária, fixada em 10% do valor das prestações em atraso até a data da sentença.

Apela o INSS, às fls. 161/167, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus ao benefício concedido.

O autor interpôs Recurso Adesivo às fls. 170/176, sustentando, em síntese, que faz jus ao reconhecimento dos demais períodos não albergados pelo *decisum* de primeiro grau e requer a correção da contagem realizada pelo MM. Juízo, a qual omitiu 20 (vinte) dias laborados entre 01.10.1973 e 21.10.1973. Por fim, requer a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 177/189) e também do INSS (fls. 194/195v).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo

que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o segurado laborou, em diversos períodos, como frentista. No entanto, não trouxe aos autos quaisquer documentos que indicassem a efetiva exposição a agentes insalubres nos interregnos declinados na exordial. Ressalte-se que o laudo de fls. 55/64 é genérico e não indicou quaisquer dos lugares onde o autor exerceu suas atividades de fato, sendo imprestável para o fim de comprovar o exercício de labor especial.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho, apura-se o total de 21 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 01), devendo a parte autora completar 33 anos, 06 meses e 18 dias para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou 35 anos para a aposentadoria integral.

Na data do requerimento administrativo, o autor contava com apenas 30 anos e 03 dias de tempo de serviço (planilha 02).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Por fim, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Adesivo, apenas para corrigir a contagem realizada em primeiro grau, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011571-38.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE MAURICIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP227621 EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115713820114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ MAURÍCIO PEREIRA DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 114/117v, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor da causa, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Apela o autor, às fls. 121/126, aduzindo que comprovou devidamente o labor sob condições insalubres em todos

os períodos requeridos na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria especial.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição

da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização

da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 02.04.1998 a 22.03.2011, conforme o PPP de fls. 50/51.

Os períodos de 01.07.1981 a 29.07.1981, 09.03.1982 a 16.02.1983, 16.11.1983 a 06.11.1987, 07.04.1988 a 10.05.1989, 04.05.1989 a 10.02.1992 e de 10.08.1992 a 05.03.1997 foram reconhecidos pela Autarquia na esfera administrativa, restando incontroversos.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz o autor mais de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (05.05.2011 - fl. 17).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação

do autor, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), **determino desde já a expedição de ofício ao INSS**, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 05.05.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 57, da Lei 8.213/91, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002170-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIO ANDREOLI
ADVOGADO	: SP248359 SILVANA DE SOUSA
No. ORIG.	: 11.00.00032-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Mário Andreoli em 03.03.2011, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 24.05.1968 a 06.08.1977.

A r. Sentença, prolatada em 16.08.2011, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir do indeferimento administrativo (25.02.2011), acrescida de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da liquidação até a sentença (Súmula 111 do STJ) (fls. 182/183).

Em seu recurso, o INSS pugna, em resumo, pela improcedência total do pedido (fls. 196/198vº).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 204/208).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC

1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da CTPS que demonstra o vínculo de trabalho rural requerido pelo autor no lapso de 24.05.1968 a 06.08.1977 (fl. 113), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 184/186), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n.º 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal benelplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a

possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 24.05.1968 a 06.08.1977** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por **09 anos, 02 meses e 13 dias**, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **38 anos, 07 meses e 07 dias** de tempo de serviço, quando do requerimento administrativo (26.01.2011 - fls. 156/158), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do indeferimento administrativo (25.02.2011 - fl. 77), conforme fixado pela r. sentença, vez que não houve recurso do autor quanto a este item.

Cumprido deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência dos honorários advocatícios, dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 25.02.2011**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004043-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : ANA APARECIDA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Aparecida dos Santos em face de Sentença que julgou improcedente o pleito de aposentadoria por idade (fls. 85/89).

Em suas razões, assevera a autora, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido o requisito da carência, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a

data do requerimento administrativo.

2. *Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, a autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 13/07/2010 (fl. 15) e, de acordo com a regra de transição prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/1991, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida.

A Autora apresentou cópia da sua CTPS, onde constam registros de contratos de trabalho nos seguintes períodos: 14/10/1974 a 12/02/1975- rural; 13/02/1975 a 05/04/1977-rural; 19/05/1977 a 29/01/1978- rural; 22/05/1978 a 17/06/1978-rural; 01/07/1980 a 25/09/1981- rural; 30/09/1991 a 26/08/1982-rural; 05/11/1982 a 30/12/1982-rural; 03/01/1983 a 14/01/1983 rural; 14/03/1983 a 22/06/1983 - rural; 09/07/1984 a 16/11/1984 rural; 10/06/1985 a 16/11/1985 rural; 01/02/1986 a 29/03/1986 rural; 16/06/1986 a 10/04/1987 rural; 13/04/1987 a 21/12/1990 rural; 01/01/1991 a 15/01/1991 rural; 14/05/1991 a 09/03/1992 rural; 02/06/1995 a 09/10/1995 rural; e 01/03/1996 a 31/12/1998 -empregada doméstica, perfazendo 185 contribuições mensais.

Entendo que o período trabalhado como trabalhadora rural, com as respectivas anotações na CTPS devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência na pretendida aposentadoria por idade.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

(...)

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR URBANO - TRABALHO RURAL REGISTRADO EM CTPS. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1 - O trabalhador urbano é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 2 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99. 3 - Trabalho rural com registro em carteira exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 deve ser considerado, inclusive para efeito de carência, tendo em vista que o empregado rural é vinculado à previdência social desde a data de seu primeiro registro em CTPS. 4 - Presume-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços referente ao período em que fora empregado rural, com registro em CTPS. 5 - Preenchido o requisito idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 6 - Agravo legal do autor provido. (APELREEX 00025211520134039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013

..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA E RURAL. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A aposentadoria por idade (artigo 48 da Lei nº 8.213/91) pressupõe o implemento do requisito etário (65 anos para o homem e 60 para a mulher) e o cumprimento da carência legal. - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão do benefício, porquanto inexigível a simultaneidade no implemento dos requisitos necessários ao seu deferimento (art. 102 da Lei nº 8.213/91). - Aplicação da Lei nº 8.213/91, na redação atual, tomando-se por base a data do implemento das condições necessárias à obtenção do benefício. - É possível o cômputo, para fins de carência, da atividade rural registrada em CTPS, desempenhada anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91. - Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, sendo de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS. - Implementado o requisito etário e cumprida a carência legal, patente o direito de obter o benefício de aposentadoria por idade. - Agravo a que se nega provimento. (AC 00326204120084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012

..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente proferida no RESP 1352791 (Recurso Repetitivo):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 55, § 2º, E 142 DA LEI 8.213/91. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Caso em que o segurado ajuizou a presente ação em face do indeferimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, no qual a autarquia sustentou insuficiência de carência. 2. Mostra-se incontroverso nos autos que o autor foi contratado por empregador rural, com registro em carteira profissional desde 1958, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pela comprovação do recolhimento das contribuições. 3. Não ofende o § 2º do art. 55 da Lei 8.213/91 o reconhecimento do tempo de serviço exercido por trabalhador rural registrado em carteira profissional para efeito de carência, tendo em vista que o empregador rural, juntamente com as demais fontes previstas na legislação de regência, eram os responsáveis pelo custeio do fundo de assistência e previdência rural (FUNRURAL). 4. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (REsp 1352791/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013)

No caso em apreço, a autora realizou 185 contribuições mensais de forma descontínua, considerando os seus vínculos rurais e urbanos (registrados em carteira de trabalho) - fls. 19/26 e 415/416.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão. *In casu*, 29/07/2010 (fl. 18), observando-se a prescrição quinquenal, se houver.

Os juros de mora incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º - F da Lei nº 9.494, de 10.09.1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960, de 29.06.2009).

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29/07/2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, cessando o amparo social NB 118.341.109-7.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006594-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006594-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE FABIANO FERNANDES
ADVOGADO : SP067271 BENEDITO CARLOS DE FREITAS
No. ORIG. : 10.00.00086-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ FABIANO FERNANDES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 117/127, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial, determinando a averbação dos mesmos na contagem de tempo de serviço do autor. Por fim, condenou o autor ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões (fls. 130/145), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial reconhecido, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

O autor interpôs recurso adesivo às fls. 150/153, requerendo, em suma, o reconhecimento dos demais períodos constantes da exordial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 148/149).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: o segurado trabalhou em atividade insalubre de 01.03.1993 a 30.06.1996, quando exerceu a atividade de motorista de caminhão, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto n.º 83.080/1979, conforme CTPS, fl. 22.

Os demais períodos não podem ser reconhecidos, eis que o autor não trouxe aos autos as provas necessárias (laudos técnicos para os períodos posteriores a dezembro de 1997, formulários para os períodos anteriores) para atestar a insalubridade a que supostamente estava exposto. Ressalte-se que não é possível reconhecer a insalubridade da atividade de motorista por si só, sem que haja provas acerca da insalubridade ou, pelo menos, demonstrado qual o tipo de veículo conduzido pelo segurado.

Da atividade rural: Não há nos autos quaisquer documentos que comprovem o exercício de atividade rural no período postulado pelo autor, sendo insuficiente apenas a prova testemunhal, conforme previsto pela súmula nº. 149 do STJ:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apurase o total de 24 anos, 09 meses e 26 dias de tempo de serviço até a data da citação, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015314-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015314-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ATILIO ROMERO
CODINOME : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : ATILIO ROMEIRO
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
: 11.00.00003-8 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença que julgou procedente o pedido para conceder a ATÍLIO ROMERO o benefício de aposentadoria por idade (fls. 59/60), mediante o reconhecimento de labor urbano registrado em CTPS, condenando a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixada esta em 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões (fls. 63/65), assevera o INSS, em síntese, que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade urbana.

Com Contrarrazões (fls. 69/73), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).

3. Recurso especial provido.

(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: "Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, o autor verteu aos cofres da Autarquia Previdenciária mais de 200 contribuições, conforme planilha anexa, a qual fora elaborada com base nas cópias da CTPS do autor (fls. 13/27).

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do

devedor o cumprimento da legislação.

Desta maneira, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 01.05.2010, na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, ao autor aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários 174 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado.

Logo, acha-se preenchido o requisito da carência.

Desta sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado, conforme determinação da r. Sentença, na data do requerimento administrativo (fl. 31 - 04.05.2010).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial no tocante aos juros de mora e à verba honorária e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Atílio Romero, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 04.05.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021090-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021090-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SENHORA MARIA CELESTINO
ADVOGADO : SP215399 PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
No. ORIG. : 12.00.00044-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 118 a 120) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 12% ao ano, honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 125 a 132) a autarquia alega preliminarmente ser a sentença ilícida, ocasionando o Reexame Necessário. Quanto ao mérito, aduz em síntese que a autora não apresentou documentação apta a demonstrar o alegado labor rural, caso da declaração emitida por sindicato rural, não havendo direito ao benefício; alega ainda ser vedada a percepção simultânea de Aposentadoria e Pensão por Morte, como ocorre no caso. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios e aplicação, aos juros moratórios, dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 137 a 147).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Considerando que o termo inicial do benefício foi estabelecido à data do requerimento administrativo, realizado em 12.12.2011 (fls. 28), sendo este concedido nos termos do art. 143 da Lei de Benefícios, ou seja, no valor de 1 salário mínimo mensal e proferida a sentença em 26.09.2013, observa-se que o valor total em questão não alcança sessenta salários mínimos, não conheço da remessa oficial, portanto, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e das doze prestações seguintes forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por

idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.08.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de escrituras relativas à aquisição de propriedade rural por seu genitor (fls. 17 a 24), em 1973; de sua certidão de casamento (fls. 11) e de óbito de seu cônjuge (fls. 12), as quais o qualificaram como lavrador às datas de 29.09.1973 e 10.11.1979. Destarte, ainda que se desconsidere a declaração emitida por sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 13 a 16), pois não homologada por membro do Ministério Público ou pelo próprio INSS, como corretamente avaliado pela ré, há documentação apta a constituir o início de prova.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Alega o INSS a impossibilidade da acumulação de Pensão por Morte e Aposentadoria Rural por Idade. Entretanto, no caso dos benefícios em questão a acumulação é legítima, considerando que a Lei 8.213/91, em seu art. 124, elenca os casos em que é vedado o recebimento conjunto, não mencionando os benefícios citados. Tal situação se justifica pelas diferentes origens fáticas e fatos geradores de naturezas distintas.

Nesse sentido, o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de benefício previdenciário rural é legítima a percepção cumulativa de aposentadoria por idade e pensão por morte, tendo em vista diferentes pressupostos fáticos e fatos geradores de naturezas distintas.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 244.917/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, 03.10.2000)

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do

CPC. Esta Turma Julgadora estabelece o valor de 10% do montante das prestações vencidas até a sentença como o razoável a título de honorários advocatícios. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, nos moldes mencionados.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Senhora Maria Celestino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 28 - 12.12.2011), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026831-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WAGNER DOS SANTOS PRATES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 09.00.00207-8 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Remessa Oficial, em Ação de Conhecimento proposta em 21/12/2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 22/02/1988 a 09/09/1988, 01/12/1988 a 25/04/1989, 01/09/1989 a 04/10/1990, 14/12/1998 a 12/08/2009.

A r. Sentença, prolatada em 27/09/2011, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, em 12/08/2009. Reconheceu como especial os períodos requeridos e condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (fls. 142/145).

Em seu recurso, o INSS requer, em resumo, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 151/160).

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões do autor (fls. 163/179).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de

24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em atividade insalubre nos períodos de 22/02/1988 a 09/09/1988, 01/12/1988 a 25/04/1989, 01/09/1989 a 04/10/1990, 14/12/1998 a 12/08/2009, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de **90,20 dB**, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (laudo fl. 137).

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 26 anos, 09 meses e 30 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data de 12/08/2009, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo (12/08/2009- fl. 48).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho

de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 12/08/2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito do segurado.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032639-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032639-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MANOELA DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO	: SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00102-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por MANOELA DE OLIVEIRA MARQUES com o objetivo de obter a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou procedente o pedido, fixando os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação. Inconformado, apela o INSS sustentando a preexistência da doença incapacitante, pleiteando pela reforma do julgado.

A parte autora apelou, requerendo o aumento da verba honorária fixada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação/para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls.146/151), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo: "*(...) a periciada encontra-se total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborais habituais*".

In casu, ao apreciar a perícia médica, observa-se que o início da incapacidade da parte autora reporta-se ao ano de 2002, conforme atestou o perito judicial em relatório do laudo realizado em 25/10/2010, ora transcrito: "*3. Há quanto tempo o(a) autor(a) é portador da doença? Resposta: Não é possível determinar, porém a pericianda relata o início dos sintomas aproximadamente há 8 anos*".

Por sua vez, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que a parte autora verteu contribuições ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de segurado facultativo, no período de 09/2004 a 10/2005 (fl. 86).

No presente caso, muito embora o médico perito não tenha fixado exatamente o início da incapacidade, depreende-se que a doença incapacitante que acomete a requerente eclodiu no ano de 2002, conforme seu próprio relato (fls. 149).

Destarte, ao apreciar o conjunto probatório, infere-se que por ocasião do surgimento da incapacidade, em 2002, a parte autora não detinha a necessária qualidade de segurada. Assim, tendo em vista a preexistência da doença à filiação à Previdência Social, a parte autora não faz jus ao benefício postulado.

Cabe ressaltar, outrossim, que a hipótese retratada nos autos não se amolda à situação prevista nos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que reconhece ao segurado o direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento de doença ou lesão da qual era portador ao filiar-se a Previdência Social. A respeito do tema, confira-se o julgado:

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica;

comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Em atenção à revogação da tutela anteriormente concedida, oficie-se ao INSS, com os documentos necessários, para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033364-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLAUDINEI MARTINS
ADVOGADO : SP217188 JANETE CRISTINA SANTOS CHAVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00106-3 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença (fls. 92/93) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento da preexistência da patologia. Condenou-a, ainda, ao pagamento de custas e da verba honorária fixada em R\$ 600,00, respeitada a concessão da gratuidade processual. Houve concessão de tutela antecipada, contudo, revogada no bojo da

sentença.

A parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão (fls. 91/99).

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico que a parte autora possui 54 anos de idade (fls. 09) e se qualifica na petição inicial como ajudante geral.

O CNIS de fls. 73/76, atesta que a parte autora ostenta a condição de segurado.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 57/62, realizado em 20.09.2011, a parte autora apresenta quadro de sequela de lesão de coluna cervical, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente, contudo, não indicação com exatidão o momento do seu surgimento (respostas aos quesitos nº 01, 05, 06 e 08 - fls. 60/61).

Nesse contexto, destaco a impossibilidade de reconhecimento da preexistência da patologia, ante a falta de precisão do laudo pericial no tocante ao momento da data do surgimento da incapacidade.

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício

de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo em 05.03.2010 - fls. 45, entendo que o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 05.03.2010 (data do requerimento administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado CLAUDINEI MARTINS, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041693-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLAUDIO RUIZ
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00143-6 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CLAUDIO RUIZ visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural constante de sua CTPS e atribuição de caráter especial ao mesmo.

A r. Sentença, prolatada às fls. 65/66, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% o valor da causa, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

O autor apela às fls. 68/80, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor em todo o período postulado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fl. 85).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher,

concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na

categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Das atividades rurais constantes da CTPS do autor: O autor comprovou devidamente o exercício de atividades rurais nos períodos de 05.07.1977 a 20.09.1977, 26.04.1978 a 14.03.1984, 26.03.1984 a 10.03.1990 e de 10.07.1990 a 10.01.1991, conforme cópias de sua CTPS - fl. 22.

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do tribunal superior do trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Da atividade especial: o autor não trouxe aos autos quaisquer documentos que comprovassem o exercício de atividades sob condições insalubres.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **20 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 01)**, devendo a parte autora completar **33 anos, 09 meses e 20 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

Na data da citação (14.01.2011 - fl. 32), o autor contava com apenas 31 anos, 11 meses e 12 dias de tempo de serviço (planilha 02).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de

serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047791-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DALVA DE OLIVEIRA ISAIAS
ADVOGADO : SP202441 GUSTAVO ANTONIO GONÇALVES
No. ORIG. : 11.00.00010-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fl. 131 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão proferida à fl. 128 que, a teor do art. 267, IV, do CPC, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Em síntese, requer o embargante a comunicação da autoridade administrativa acerca da cassação da tutela antes deferida.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que não houve a comunicação para a cassação de tutela.

Assim, **Oficie-se ao INSS**, com urgência, instruindo-o com cópia da íntegra da decisão de fls. 128, para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de pensão por morte de **DALVA DE OLIVEIRA ISAIAS** (NB 21/159.965.610-5, de fls. 112/113).

Pelo exposto, **acolho** os embargos de declaração do INSS, para sanar a omissão apontada.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050806-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050806-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP244661 MARIA IZABEL BAHU PICOLI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00191-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio Aparecido da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ele ajuizada na data de 23.11.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 14.03.1978 a 05.06.1979, 16.02.1981 a 23.10.1981, 01.11.1981 a 21.10.1994, 01.07.1995 a 14.09.1995, 06.05.1996 a 30.09.1996, 25.05.1998 a 11.10.1998, 04.04.1999 a 26.11.1999, 08.05.2000 a 23.10.2000, 07.05.2001 a 29.11.2001, 03.05.2004 a 17.12.2004, 18.02.2008 a 06.12.2008, 01.05.2003 a 06.12.2003, 11.04.2005 a 21.12.2005, 29.01.2007 a 30.11.2007 e 04.05.2009 a 23.11.2009, a serem somados aos períodos comuns.

A r. Sentença, prolatada em 21.11.2011, reconheceu a natureza especial apenas dos períodos de 14.03.1978 a 05.06.1979 e 01.05.2003 a 06.12.2003, julgando ao final improcedente o pedido. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, porém com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita.

Apela o Autor, requerendo o reconhecimento da natureza especial de todos os períodos elencados na petição inicial e a consequente condenação do INSS a lhe conceder a aposentadoria requerida, com os consectários legais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida

por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617) "

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de forma habitual e permanente e em níveis superiores aos limites, durante os seguintes períodos e patamares: a) 14.03.1978 a 05.06.1979 (83,48 dB - PPP de fl. 20 e laudo de fls. 21/25); b) 08.05.2000 a 23.10.2000 (85 dB - PPP de fl. 30); c) 01.04.2002 a 06.11.2002 e 18.02.2008 a 08.08.2008 (85 dB - PPP de fls. 32/33); d) 01.05.2003 a 06.12.2003 (95 dB - PPP de fls. 34/35); e) 03.05.2004 a 17.12.2004 (85 dB - PPP de fls. 48/49); f) 11.04.2005 a 21.12.2005 e 29.01.2007 a 30.11.2007 (85 dB - PPP de fls. 50/51). Trata-se, cumpre destacar, de exposição a agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Com relação à profissão de tratorista, exercida nos intervalos de 16.02.1981 a 23.10.1981 e 01.11.1981 a 21.10.1994 (CTPS de fl. 12 e formulário de fl. 27), cumpre consignar que, embora não conste nos anexos dos Decretos n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979. É o que ocorre no presente caso, motivo porque tais períodos serão computados como labor de natureza especial.

Ainda, observo que a Circular n.º 8, de 12 de janeiro de 1983, do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto n.º 83.080/79".

Em relação aos demais lapsos trabalhados cujo reconhecimento da especialidade o autor requer, cumpre consignar que não constam informações suficientes a respeito das condições agressivas a que estaria submetido o autor em seu trabalho, situação que impossibilita o seu enquadramento e conversão de tempo especial para comum. Neste sentido, destaco que a atividade de "guincheiro" constante dos registros em CTPS, não permite o reconhecimento imediato da especialidade perante os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, assim como os lapsos comuns incontroversos (inseridos no CNIS), o segurado contava com 35 anos, 04 meses e 05 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação (23.11.2009), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.01.2010 - fl. 55), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer a natureza especial dos períodos de labor acima discriminados, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral ao autor a partir de 04.01.2010, com os consectários e na forma da fundamentação explicitada.

Determino à Subsecretaria a renumeração dos autos a partir da fl. 89.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.01.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis

2012.61.14.001627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARLINDO FRANCISCO DE LIMA
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016278820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ARLINDO FRANCISCO DE LIMA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial e urbana.

A r. Sentença prolatada às fls. 206/209v, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos urbanos postulados na exordial, deixando de conceder a aposentadoria pleiteada. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Em suas razões (fls. 211/216), aduz o autor que comprovou devidamente o exercício de atividades especiais nos períodos pleiteados, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS apela às fls. 218/221, requerendo a total improcedência da demanda.

Com Contrarrazões do INSS às fls. 225/233, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma **integral**. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria **integral**, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria **integral**, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que

hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de **ruído** superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído s forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. **RUÍDO** ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruído s acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruído s acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integral mente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especiais: o autor não trouxe aos autos quaisquer documentos em seu próprio nome para comprovar o exercício de atividades especiais, tampouco de função paradigma a sua. Dessa forma, impossível se torna o reconhecimento almejado.

Da atividade urbana: o autor comprovou devidamente o exercício de atividades urbanas no período de 01.05.2003 a 30.06.2003, conforme os recibos de pagamento de fls. 135/146, com destaque para a contribuição previdenciária.

O período de 03.06.1997 a 30.07.2002 não pode ser reconhecido, eis que os documentos de fls. 90/134 não indicam o recolhimento de contribuições previdenciárias pela Cooperativa da qual o autor fazia parte e tampouco comprovam que efetivamente ele tenha laborado como empregado para tal instituição.

Dessa forma, incensurável a r. sentença que reconheceu apenas o labor urbano entre 01.05.2003 e 30.07.2002, apurando ao final 24 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço do autor (tabelas de fls. 208v/209).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ARLINDO FRANCISCO DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004347-68.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.004347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES ALEIXO
ADVOGADO : SP226976 JOSIANE ROSA DE SOUSA e outro
No. ORIG. : 00043476820124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré ao restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir de 23.03.2010, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos no Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito. Para se obter a implementação do aludido benefício, mister o preenchimento de quatro requisitos: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; c) qualidade de segurado do falecido; d) carência de 12 contribuições mensais.

Ressalta-se que a lide gira em torno da qualidade de dependente e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Passando à análise dos elementos, acerca do óbito, o documento acostado à fl. 19 é objetivo no sentido de provar a morte do cônjuge do requerente, ocorrida em 13.11.1989.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, os artigos 10 e 12, da CLPS, são as normas legais que embasam o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(...).

Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a certidão de óbito à fl. 19 e a certidão de casamento à fl. 20, que comprovam que o autor era marido da *de cuius*. Não havendo que se falar em inexistência de dependente válido, por não ser o requerente inválido, pois embora somente na Lei 8.213/91, ter havido o reconhecimento do direito do marido independentemente de ser inválido de receber a pensão por morte da mulher, o mesmo deve ser reconhecido a partir da Constituição Federal de 1988 que garantiu direitos iguais a homens e mulheres, dando desta forma direito ao autor de receber pensão por morte de sua esposa, mesmo não sendo inválido. Nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA SEGURADA APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DA EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I - A divergência versa acerca da possibilidade de se conceder, ou não, o benefício da pensão por morte em favor de marido não inválido, tendo o óbito da segurada ocorrido após a vigência da Constituição Federal de 1988 e antes da edição da Lei 8.213/91. Ou seja, versa sobre a autoaplicabilidade, ou não, do disposto no inciso V do artigo 201 da Constituição Federal, em sua redação original.

II - A Constituição Federal, ao referir-se à expressão "cônjuge", no inciso V do artigo 201, revogou nessa parte a exigência de invalidez do marido, prevista no artigo 10 da CLPS de 84, posto que restou incompatível essa situação de invalidez com a norma constitucional.

III - Sendo assim, o fato do marido não ser inválido não constitui óbice à caracterização de sua condição como dependente, pois a redação do inciso I do artigo 10 da CLPS de 84 não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em vigor à época do óbito da esposa da parte autora. IV - Em relação ao cônjuge a dependência econômica é presumida, a teor do art. 12 do Decreto n.º 89.312, de 23-01-1984. V - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Terceira Seção; Processo: 2005.03.99.041642-9; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; DJF3 CJI data: 12.07.2010, p. 78)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. DIREITO ASSEGURADO AO MARIDO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CONDIÇÃO DE SEGURADA. - O artigo 10 do Decreto 89.312/84 na parte em que condicionava ao marido a obtenção de benefício de pensão por morte apenas se fosse inválido não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Inteligência dos artigos 5º, I, e 201, V, da Carta Magna. - Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região; Oitava Turma; Processo: 2004.61.12.005682-9; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 27.01.2011, p. 824)

Assim, restam comprovados os pressupostos para o restabelecimento da pensão por morte reclamada nos autos, devendo ser mantida o termo inicial nos moldes fixados na r. sentença.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo a r. sentença recorrida**, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022416-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022416-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO APARECIDO HAYANO e outro
: SUELI MARA MOREIRA
ADVOGADO : SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
SUCEDIDO : VITORIA AUGUSTA MOREIRA HAYANO - MENOR falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00070809820064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu o pedido de habilitação dos herdeiros da parte autora e determinou o prosseguimento do feito para execução das parcelas devidas a título de benefício assistencial até a data do óbito da demandante.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o benefício assistencial ao portador de deficiência possui caráter personalíssimo, razão pela qual na hipótese de óbito da parte autora antes do trânsito em julgado da sentença condenatória não há que se falar em habilitação de herdeiros.

Fls. 47/49: o MPF opinou pelo não provimento do recurso.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em que pese o caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial, uma vez reconhecido o direito ao recebimento do benefício, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cujus* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR. 1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes. 2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros. 3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de

subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 7. Agravo Legal a que se nega provimento. Acolhido o PARECER MINISTERIAL (fls. 187/188) para homologar a habilitação e determinar a concessão dos valores atrasados do benefício pleiteado até a data da morte da parte autora." (TRF-3ª Região, 7ª Turma, Proc. Apelação Cível nº 00011606320044036123, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012, Relator: Des. Fed. Fausto De Sanctis).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VIABILIDADE. RECEBIMENTO DE PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS AO BENEFICIÁRIO. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 23 DO DECRETO Nº 6.214/2007. 1. O "Amparo assistencial" é benefício de pagamento continuado devido ao cidadão idoso, com 65 anos ou mais, e do portador de deficiência, que não tenha como prover a própria alimentação e nem tê-la provida por sua família. 2. Não obstante o caráter personalíssimo do benefício, o parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007 prevê a possibilidade de recebimento pelos herdeiros do valor referente às parcelas atrasadas, não recebidas em vida pelo beneficiário. 3. Assim, nada obsta que os herdeiros venham a receber possíveis parcelas que não foram pagas à beneficiária falecida, caso seja reconhecido em definitivo seu direito ao benefício. Precedentes. 4. Agravo a que se nega provimento." (TRF-3ª Região - 10ª Turma, Agravo de Instrumento nº 00204814220124030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2012, Relator: Des. Fed. Walter do Amaral).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009000-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOYCE CARVALHO SILVERIO e outros
: JOYANNE CARVALHO SILVERIO incapaz
: WESLEY AUGUSTO CARVALHO SILVERIO incapaz
ADVOGADO : SP031230 ANTONIO GERALDO PAGOTO
REPRESENTANTE : MARIA LUISA DE CARVALHO
No. ORIG. : 10.00.00159-9 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o INSS ao pagamento, no valor mensal de um salário mínimo cada qual recebendo sua cota parte, as contar da citação (24.02.2011). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora, conforme explicitado. Por ter os autores decaído em parte mínima, condeno o INSS, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% sobre a soma das prestações vencidas até a sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais, a teor da Lei 11.608/2002.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que comprovou a qualidade de

segurado do falecido, Subsidiariamente, a não condenação em custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão de Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu genitor Elcio Silva Silvério, ocorrido em 06.07.2010, conforme certidão do óbito acostada às fls.11.

Para obtenção da pensão por morte, faz-se necessária a presença de dois requisitos: a comprovação de dependência em face do *de cujus* e ostentar o mesmo a qualidade de segurado.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado verifica-se que o último vínculo de trabalho do *de cujus*, encerrou-se em 10/09/2008, assim, considerando o período de graça, previsto no art.15, inciso VI, § 2º, qual seja: "***§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social,***" o falecido ostentava a qualidade de segurado quando da ocorrência do óbito em 06.07.2010.

O depoimento da representante das requerentes, ouvido em juízo às fls. 80/84, foi corroborado pelas declarações das testemunhas que foram firmes em afirmar que o *de cujus*, trabalhava no plantio da lavoura até próximo a data de seu falecimento (fls. 85/89).

No mais, a dependência das requerentes foi devidamente comprovada através das certidões de nascimento acostadas às fls. 08/10, além de que a dependência das autoras em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, fazem jus as autoras ao benefício pleiteado, razão pela qual, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com relação a irresignação do apelante quanto as custas, dela não conheço, porquanto, não houve condenação nesse sentido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Consectários legais na forma fundamentada.**

Comunique-se imediatamente esta decisão à autarquia.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016800-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016800-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 1415/1856

APELANTE : JOSEFINA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 11.00.00113-9 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação administrativa (30/09/2011 - fl. 51), devendo os atrasados ser pagos com correção monetária e juros de mora. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Foi deferida a antecipação da tutela.

Indeferida, inicialmente, a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento apensado aos presentes autos (Processo nº 2011.03.00.039313-3), convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora ofertou recurso de apelação, sustentando que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da consulta ao sistema CNIS/Plenus (anexo), observa-se o recolhimento de contribuições como contribuinte individual de 08/2003 a 10/2006 e de 12/2006 a 07/2010, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença de 07/11/2006 a 19/12/2006, e a partir de 03/08/2010, ativo por força de tutela judicial.

Assim, tendo a ação sido ajuizada em 21/10/2011, mantinha a parte autora a qualidade de segurada.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois a autora contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

Quanto à incapacidade laborativa da parte autora, em perícia realizada em 19/04/2012 (fls. 82/88), quando contava com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, complementado às fls. 117/120, o Sr. Perito concluiu ser ela portadora de linfedema de membro superior direito, como sequela de mastectomia radical direita modificada, com linfadenectomia axilar, apresentando incapacidade laborativa parcial, insuscetível de alteração em prazo previsível com os recursos da terapêutica e reabilitação disponíveis à época, e multiprofissional, não podendo realizar trabalhos que exijam movimentos repetitivos de membros superiores, elevar e carregar pesos, nem realizar esforços que solicitem membro superior direito.

Assim, considerando as condições pessoais da autora (atualmente com 53 anos de idade), sua baixa escolaridade, baixa qualificação profissional (rurícola, doméstica e acompanhante de idoso) e levando-se em conta suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito ao benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (fl. 51 - 01/10/2011), convertendo-o, a partir da citação (fl. 35 - 07/11/2011), em aposentadoria por invalidez, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, devendo ser mantida a tutela antecipada concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para condenar o INSS a conceder-lhe o auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (fl. 51 - 01/10/2011), convertendo-o, a partir da citação (fl. 35 - 07/11/2011), em aposentadoria por invalidez, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se Ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034458-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUCIA APARECIDA VALENCIO CARDOSO
ADVOGADO : SP176372 CELSO AKIO NAKACHIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00174-7 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da coisa julgada (fls. 98/99).

Em seu recurso, a parte autora, alega a inoccorrência da coisa julgada, devendo o pedido ser julgado procedente (fls. 101/103).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Compulsando os autos, verifico que o processo nº 2007.61.20.001605-9 tratava-se de pedido de concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, da parte autora Lúcia Aparecida Valêncio Cardoso em face do INSS, que teve proferida a sentença de improcedência, uma vez que o laudo realizada em 01.2009, não detectou incapacidade (fls. 75/79 e 93/94).

Verifico que o presente processo também se trata de pedido de concessão do benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez da parte autora Lúcia Aparecida Valêncio Cardoso em face do INSS, contudo, o laudo realizado em 11/2009, constatou incapacidade parcial e temporária da requerente (fls. 49/50). Configura-se o instituto da coisa julgada quando há identidade das ações no tocante as partes, pedido e causa de pedir. E no presente caso, não há que se falar em identidade na causa de pedir, uma vez que houve um agravamento da doença, após a realização do primeiro laudo, o que descaracteriza o instituto da coisa julgada, no presente processo. Nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DE ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES HOMOLOGADO POR SENTENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. DIVERSIDADE DE CAUSA DE PEDIR. RECURSO IMPROVIDO. 1. A parte autora já havia ajuizado ação perante o Juízo Estadual de Vargem Grande do Sul/SP, sob n.º 1.675/2008,

visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, alegando sofrer de depressão, desde 2007, sendo que a perícia médica, realizada naqueles autos em 14/09/2010, concluiu pela inexistência de incapacidade. 2. Referida ação foi julgada improcedente, com trânsito em julgado em 27/02/2012. 3. Na presente demanda, ajuizada em 13/02/2012, o requerente pleiteia o benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, em razão do agravamento da referida doença, juntando novo relatório médico, exarado em 12/06/2012, atestando sua incapacidade laboral. Além disso, o laudo médico pericial, efetuado por médico psiquiatra, recomendou a concessão do auxílio-doença. 4. Verifica-se, portanto, que a diversidade de causa de pedir decorre do agravamento do estado de saúde do segurado, o que afasta a configuração de coisa julgada material, não havendo que se falar em anulação do acordo firmado entre as partes, já homologado por sentença. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região; AI 00197440520134030000; 10ª Turma; v.u.; Rel.: Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)

Outrossim, o r. *decisum* teve por base o artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, sendo o processo considerado extinto, sem resolução do mérito pois, no entender da ilustre Sentenciante, restou configurado o instituto processual da coisa julgada.

Embora o conteúdo da decisão recorrida seja de caráter terminativo, ainda assim, é lícito que em sede *ad quem*, a revisão possa ter conteúdo definitivo, observadas as condições de imediato julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, ou seja, o legislador houve por bem inserir, no mencionado artigo o parágrafo 3º, que permite ao Tribunal, ao apreciar a sentença terminativa, isto é, aquela que extingue o processo sem a análise do mérito, vá além da reforma e o julgue, sempre que a instrução esteja completa e a causa se apresente madura para o julgamento.

Constata-se que tal hipótese se aplica ao caso em tela.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 64).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 49/50) afirma que a parte autora é portadora de diabetes, hipertensão, hipercolesterolemia e artrose no joelho, estando incapacitada de forma parcial e temporária para funções que exijam esforços maiores e alguma carga sobre o joelho afetado.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à parcial e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma parcial e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

Dessa forma, o termo inicial do benefício, há de coincidir com a citação, data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos

índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a ocorrência da coisa julgada e determinar a implantação do benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043811-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043811-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA MARIZA FOGACA PEREIRA
ADVOGADO	: SP175937 CLEBER DANIEL CAMARGO GARBELOTO
No. ORIG.	: 12.00.00055-9 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 25/04/2013 (fls. 65/66), que julgou parcialmente procedente o pedido de averbação de tempo de labor rural, reconhecido o trabalho rurícola da autora no período de 02/10/1987 a 16/12/1994. Condenada a autarquia ré à respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários. Dada a sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus patronos.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência do pedido (fls. 68/73).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 75/79).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é

direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no período compreendido entre 02/10/1987 a 16/12/1994.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1987, 1990, 1993 e 1994, que atestam a atividade rurícola do genitor da autora (fls. 11, 20/26), que vivia em regime de economia familiar, sendo corroborada por prova testemunhal (fl. 64), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

Destaco, ainda, que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Entendo, contudo, que se acha comprovado o exercício da atividade rural no limite no período compreendido entre 02/10/1987 (documento mais antigo) a 16/12/1994 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96,

IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Dada a sucumbência recíproca, mantenho os honorários repartidos pelas partes, consoante determinado pela sentença.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Mariza Fogaça Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001298-75.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001298-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ENIZETE SANTOS FERNANDES MACHADO
ADVOGADO : SP073392 DORIS ROSARIO BERTOLI MARTINEZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012987520134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso 1" *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse

dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14, 15 e 44, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declaração da testemunha, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, que a parte autora é separada e passa por muitas dificuldades após o óbito de seu filho.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007186-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007186-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : ARLINDO LUIZ CORDEIRO e outros
: ALESSANDRA MARIA CORDEIRO MIGUEL
: EDMAR MIGUEL
: CLAUDIO LUIZ CORDEIRO
: ROSANA MARA CAVALCANTE CORDEIRO
: MARIA ROSANGELA CORDEIRO DE SOUZA
: JOAO EVANGELISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP223338 DANILO JOSÉ SAMPAIO
SUCEDIDO : MARIA VALERIO DA SILVA CORDEIRO falecido
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 00039317620114036314 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ARLINDO LUIZ CORDEIRO e outros em face de decisão que indeferiu o benefício de assistência judiciária gratuita.

Irresignados, os agravantes pleiteiam a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

De acordo com o disposto no art. 525, I e II, do CPC, compete ao agravante instruir seu recurso com cópias dos documentos obrigatórios (decisão impugnada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes), além das peças necessárias à plena compreensão da controvérsia trazida a juízo. É importante ressaltar que a falta de quaisquer desses documentos acarreta a negativa de seguimento da impugnação. A respeito, confirmam-se os seguintes arestos: **1.** "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 522 DO CPC - AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO - NÃO CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - CORRETA INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS FEDERAIS ENVOLVIDOS NA CONTROVÉRSIA. - A ausência da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória à formação do agravo de instrumento do art. 522 do CPC, acarreta o não conhecimento do recurso, salvo se houver a possibilidade de se aferir sua tempestividade por outro meio. - Hipótese em que os elementos de prova juntados aos autos não permitiram ao Tribunal de origem aferir, de forma inequívoca, a data em que o procurador do recorrente teria sido intimado da decisão agravada. - Recurso especial conhecido mas improvido." (STJ, REsp nº 649137, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20/10/2005, DJ 21/11/2005) **2.** "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I). II - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, que possui caráter meramente informativo e não substitui a cópia de publicação no diário oficial de justiça, ou a cópia da certidão lançada nos autos, vez que não se trata de documento oficial de publicação. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. V - agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, AI nº 00301060320124030000, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 27/05/2013, e-DJF3 12/06/2013) **3.** "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DA DECISÃO AGRAVADA E DA RESPECTIVA INTIMAÇÃO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A ausência de peças obrigatórias para a instrução do agravo de instrumento impedem o seu conhecimento, a teor do disposto no art. 525, inciso I, do CPC. 2. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI nº 00073474520124030000, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 29/05/2013)

In casu, os agravantes deixaram de juntar cópias das seguintes peças, tidas como obrigatórias à interposição do presente recurso: decisão impugnada e certidão da respectiva intimação.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, por inadmissibilidade decorrente da deficiência de instrução.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008974-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008974-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 1427/1856

ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : BERNARDA GARCIA CONEJO
ADVOGADO : SP084063 ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 00117472720058260048 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Araê Collaço de Barros Velloso contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o contrato de honorários advocatícios foi juntado antes da expedição do mandado de levantamento nos autos principais, sendo de rigor o destaque dos honorários advocatícios nos termos do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Admite-se o destaque dos honorários advocatícios contratuais na execução, desde que requerido pelo próprio advogado, mediante a juntada do respectivo contrato, antes da expedição de mandado de levantamento ou precatório, conforme dispõe o § 4º, do art. 22, do Estatuto da Advocacia.

No caso dos autos, trata-se de execução contra a Fazenda Pública, razão pela qual o montante exequendo será pago via precatório, na forma dos arts. 730 e 731 do CPC.

Verifico que as requisições já foram expedidas nos autos principais, restando, portanto, obstada a pretensão do patrono, que não observou o momento adequado para apresentação do contrato de honorários a fim de possibilitar o destaque da referida verba.

Saliento, por fim, que, contrariamente ao sustentado pelo agravante, o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94 não prevê dois momentos distintos para apresentação do contrato de honorários em uma mesma demanda, a serem escolhidos livremente pelo causídico.

Na hipótese de pagamento por precatório, o destaque dos honorários deve ser pleiteado antes da expedição do ofício requisitório, sob pena de preclusão.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONTRATUALMENTE. 30% SOBRE O VALOR BRUTO RECEBIDO PELOS AUTORES.

DESTACAMENTO DA QUANTIA NOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. POSSIBILIDADE. - O art. 22, parágrafo 4º, da Lei 8.906/94, admite a reserva de honorários advocatícios estabelecidos entre o mandante e o mandatário, advogado, por meio de contrato de prestação de serviços celebrado entre os mesmos. - O artigo 5º, da Resolução nº 55/09, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamento, autoriza seja destacado do montante da condenação, caso requeira o advogado, o que lhe couber por força de honorários, desde que junte aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição - A tabela de honorários da OAB-SP, estabelece para a advocacia previdenciária o percentual de 20% (vinte por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor bruto da condenação ou eventual acordo. -

Considerando-se os percentuais indicados na tabela de honorários e os limites éticos que devem nortear a contratação de serviços advocatícios, revelam-se abusivos honorários advocatícios estabelecidos além de 30% (trinta por cento) do benefício auferido pelo autor, em demandas previdenciárias (Precedente do C. STJ - Resp. 1.155.200-DF, proc. 2009/0169341-4, DJ 22.02.11, DJE 01.03.11). - Agravo a que se dá provimento."

(destaquei)

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 435313, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 08/08/2011, DJF3 CJI Data: 18/08/2011, p. 1182).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009027-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009027-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : MARIA ORDALHA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00072221120114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Ordalha Nascimento da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a realização de nova perícia.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o laudo pericial contraria a documentação apresentada pela autora, que comprova a sua incapacidade para o trabalho, justificando a concessão do benefício pleiteado.

Sustenta, ainda, que o caso dos autos demanda a realização de exame por profissional especializado na área de ortopedia.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido observar, *ab initio*, que a prova tem por objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. A finalidade da prova é a formação de um juízo de convencimento do seu destinatário, o magistrado.

Assim, a decisão pela necessidade, ou não, da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção, a teor do que dispõe o art. 131 do CPC.

No caso dos autos, já foi realizada perícia médica, sendo devidamente respondidos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo (fls. 76/83), não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, ante a inexistência de dúvida sobre a idoneidade do profissional responsável pela elaboração do laudo médico pericial constante dos autos, afigura-se descabida a realização de nova perícia.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Perícia médica judicial informa que, ao exame clínico não foram detectados sinais de atrofia da coluna, edema ou contratatura em musculatura paravertebral. Sem sinais de radiculopatia incapacitante, com sinal de Lasague e manobra de Hoover negativos. Assevera que, embora seja o autor portador de artrose com protrusão discal em coluna, o quadro de artrose se encontra controlado. Conclui pela aptidão para o trabalho. III - Quanto ao laudo pericial,

esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. IV - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado. V - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. VI - O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. VII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. VIII - Dispensável a produção da prova oral para comprovação de sua qualidade como segurado especial, tendo em vista que a ausência de incapacidade, requisito essencial para concessão de aposentadoria por invalidez, impede concessão do benefício pretendido. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido."

(8ª Turma, AC nº 1553340, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 05/12/2011, TRF3 CJI DATA:15/12/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC. 1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa. 2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC). 3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito. 4. Agravo não provido."

(7ª Turma, AI nº 228763, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/08/2005, DJU Data: 13/10/2005, p. 341).

Ademais, não é necessário, em regra, especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Em casos excepcionais, desde que o perito de confiança do Juízo afirme não possuir competência técnica ou científica para atuar em uma hipótese específica, poderá ser determinada a realização de perícia por médico especialista, não sendo este o caso dos autos.

A propósito, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. PERÍCIA MÉDICA. ESPECIALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito. 2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante. 3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 4. Pedido de nova perícia rejeitado, pois a prova pericial foi produzida e sua repetição é facultada somente quando a matéria não parecer suficientemente esclarecida, a teor do Art. 437 do CPC, o que não é o caso. Médico capacitado para a perícia judicial dispensa a nomeação de especialista para cada sintoma descrito pela parte. Precedentes desta Corte. 5. Recurso desprovido".

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 1669901, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/06/2012).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA ESPECIALIZADA. 1- Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por

invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2-Agravo que se nega provimento".

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1679920, Rel. Juiz Conv. Helio Nogueira, j. 21/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/05/2012).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. OUTRO PROFISSIONAL. INCABÍVEL. - A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. - In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte. - O perito efetuou exame físico, analisou os documentos apresentados pela autora, respondendo de maneira clara e precisa os quesitos apresentados, concluindo que a incapacidade laborativa é parcial e temporária. - Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC). - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 458739, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/05/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009666-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009666-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE
ADVOGADO : SP241418 ENZO MONTANARI RAMOS LEME e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00017770820134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE contra a decisão que indeferiu pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça (fls. 15/17).

O agravante aduz, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear o processo sem prejuízo de sua subsistência e de sua família, postulando a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, configura-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

No caso dos autos, o requerente está recebendo auxílio-doença no valor de R\$ 3.464,32 (três mil, quatrocentos e sessenta e quatro reais e trinta e dois centavos - fl. 34), sendo que desse total há dedução relativa ao Imposto sobre a Renda, além de despesas fixas com plano de saúde e financiamento de veículo, respectivamente, nos valores de

R\$ 1.281,62 (mil duzentos e oitenta e um reais e sessenta e dois centavos) e de R\$ 736,59 (setecentos e trinta e seis reais e cinquenta e nove centavos), conforme fls. 20/21.

Ademais, segundo relatórios médicos (fls. 37/40), o autor sofre de insuficiência renal crônica e miocardiopatia isquêmica com duas angioplastias, além de ser portador de diabetes, devendo submeter-se a três sessões de hemodiálise por semana, não podendo ser suspenso o tratamento sob risco iminente de óbito, situação que o obriga a deslocar-se com regularidade à clínica de nefrologia, incorrendo em mais despesas com transporte particular ou público.

Assim, num juízo perfunctório, dos elementos de cognição sumária extrai-se a existência de prova suficiente no sentido de que o agravante não possui condições econômicas para suportar as custas processuais, conforme documentos acostados aos autos, aptos a comprovar situação de hipossuficiência econômica.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de conceder ao agravante o benefício da assistência judiciária gratuita.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo agravado.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009752-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEUSA BORGES NOGUEIRA SALVALAIO
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00012168620148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade e veracidade.

Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
(...)"*

No caso dos autos, entendo que restou demonstrada a verossimilhança das alegações a justificar a antecipação da tutela.

Trata-se de restabelecimento de auxílio-doença anteriormente concedido pelo INSS a segurada portadora de problemas de coluna. Os documentos colacionados aos autos principais pela autora, à primeira vista, comprovam a manutenção do quadro que justificou a concessão do benefício (fls. 44/54 - CID M51.0, M54.4, M75.0, M77.3). Ademais, o laudo médico referente ao exame realizado pela perícia médica do INSS em 06.01.2014 é contraditório, uma vez que embora relate ausência de incapacidade laboral no campo destinado às considerações, contém conclusão afirmativa acerca da incapacidade (fl. 15).

Desta forma, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do artigo 273 do CPC, sendo certo que, na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009793-50.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.009793-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUZIA PEREIRA MIRANDA DA SILVA
ADVOGADO	: MS014920A RAYNER CARVALHO MEDEIROS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG.	: 00036323720108120046 2 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deixou de receber a apelação interposta pela autarquia, ante a sua intempestividade.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de

deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, aduzindo, em síntese, que o procurador federal não compareceu à audiência em que foi prolatada a sentença, razão pela qual o prazo para a interposição do recurso de apelação não se iniciou a partir do referido ato. Sustenta, ainda, que restou violado o art. 17 da Lei nº 10.910/04, que determina a intimação pessoal do procurador.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Acerca da contagem do prazo para a interposição de recursos, dispõem os artigos 242, § 1º, e 506, I, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1o Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.

(...)"

"Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

(...)"

No caso dos autos, o INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento, designada para o dia 08.02.2012, em que foi proferida a sentença de procedência (fls. 54/56).

Destarte, considerando que a autarquia foi regularmente intimada na pessoa de seu procurador federal acerca da designação da audiência, conforme prevê o art. 17 da Lei nº 10.910/04 (fls. 33), o prazo para interposição da apelação se iniciou no dia útil seguinte ao da realização da audiência, ou seja, no dia 09.02.2012, de modo que se encontra intempestivo o recurso interposto em 13.09.2013 (fls. 70).

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC). 2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento." (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07). 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AGRESP nº 1184327, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 03/08/2010, DJE Data: 23/08/2010).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 242, § 1º. DO CPC. I - Agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão que acolheu a preliminar argüida em contrarrazões, para reconhecer a intempestividade da apelação, consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, I, ambos do CPC, deixando de conhecer do recurso da Autarquia, mantendo a r. sentença. II - Sustenta o agravante que a intimação pessoal do Procurador Federal, a teor da regra específica do art. 17, da Lei nº 10.910/2004, que deve prevalecer sobre todas as demais da legislação processual civil, ocorreu em 09/08/2010, de modo que a apelação interposta em 25/08/2010 é tempestiva. III - Consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, inc. I, ambos do CPC, proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. Precedentes do E. STJ. IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei nº 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou

padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Recurso improvido".

(TRF3, AC nº 1569307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/05/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009820-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SIDNEY RICARDO PICCELLI
ADVOGADO : SP310252 SIMONI ROCUMBACK
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10022326120148260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sidney Ricardo Piccelli contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se mantém incapacitado para o trabalho em razão das mesmas patologias que justificaram o seu afastamento, fazendo jus ao imediato restabelecimento do benefício.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 22/26, constam atestados médicos recomendando o afastamento do agravante das atividades laborais por tempo indeterminado (CID F42.9, F41.1).

Por outro lado, o pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença, apresentado em 13.08.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 27). Não consta dos autos a formulação de novo requerimento administrativo instruído com a documentação médica obtida pelo recorrente após a cessação do seu benefício.

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho, necessária à

antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada *in casu* a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de *periculum in mora* (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de

carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009871-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : RENATA BERNARDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP210542 VITOR BONINI TONIELLO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 10023337220148260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Renata Bernardes de Oliveira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho em razão de artrite reumatoide, fazendo jus à imediata implantação do benefício previdenciário.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 31/100, constam exames e atestados médicos recomendando o afastamento da agravante das atividades laborais por tempo indeterminado (CID M06.0).

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 18.02.2014 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 12).

Como é bem de ver, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.
(...)"

Ademais, visando à mais célere solução do litígio, foi designada a realização de perícia médica para aferir a alegada incapacidade da parte autora (fls. 101/102).

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de

caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009919-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGIANE CRISTINE CARDENAS ROCHA
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 10013638620148260269 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos principais foi produzida unilateralmente, ao passo que a perícia médica do INSS goza de presunção de legitimidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, entendo que restou demonstrada a verossimilhança das alegações a justificar a antecipação da tutela.

A documentação colacionada aos autos principais, à primeira vista, comprova a manutenção do quadro que justificou a concessão do benefício à agravada, portadora de neoplasia maligna (fls. 51/58).

Desta forma, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a manutenção da decisão agravada, nos termos do

artigo 273 do CPC, sendo certo que, na hipótese de risco de irreversibilidade do provimento antecipado para ambas as partes, o julgador é levado a optar pelo mal menor.

Por oportuno, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. 1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária". 2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde. 3. O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. 4. A concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável. 5. No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança. 6. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, 10ª Turma, AI nº 445079, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 18/10/2011, TRF3 CJI DATA: 26/10/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010587-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : JOSE BENILDO SOBRINHO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00076621720134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Benildo Sobrinho contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal em Caruaru/PE.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que apesar de possuir domicílio no Estado de Pernambuco, requereu o benefício na cidade de São Paulo/SP, razão pela qual optou pelo local do fato ou ato que deu origem à demanda, nos termos do § 2º do artigo 109 da Constituição Federal.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 22 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos pelos Colendos Tribunais Superiores e por esta Egrégia Corte:

"Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RREE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, 1ª Turma, RE nº 284516, Rel. Min. Moreira Alves, j. 28/11/2000, DJ Data 09/02/2001, p. 40).

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ, 3ª Seção, CC nº 87962, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/03/2008, DJE Data: 29/04/2008).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO. I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado. II. Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro". III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro. IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, 7ª Turma, AI nº 381938, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, DJF3 CJI Data:05/05/2010, p. 565).

Por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL E ILEGITIMIDADE DO AUTOR PARA O RECURSO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância, que acolheu exceção de incompetência oposta pelo Instituto Previdenciário, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de

Montes Claros/MG. Consta ainda da decisão que o recurso é manifestamente inadmissível na parte em que condenou o advogado em litigância de má-fé, por ausência de interesse recursal e legitimidade de parte do autor para interposição do recurso. III - O ajuizamento de demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. Inteligência da Súmula 689 do E. STF. IV - A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal. V - A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada. VI - Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional. VII - O agravante não apresentou qualquer documento demonstrando que possui domicílio na cidade de Tupã, onde propôs a ação. (...) XIV - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do E. STJ e desta C. Corte. XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XVI - Agravo não provido."
(TRF3, 8ª Turma, AI nº 404191, Rel. Des. Fed. Marianina Galante j. 16/08/2010, DJF3 CJI Data: 08/09/2010, p. 967).

No caso dos autos, a demanda foi proposta em juízo federal que não corresponde ao domicílio do autor, uma vez que o agravante reside na cidade de Cupira/PE (fl. 22), que não está abrangida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sendo, portanto, competente para apreciação e julgamento da ação a Justiça Federal do Estado de Pernambuco.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP219373 LUCIANE DE LIMA
No. ORIG. : 11.00.00154-4 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da cessação do benefício anterior (13.09.2010 - fl.08), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (fls. 71/75).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, uma vez que não restou demonstrada a qualidade de segurado, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial, da forma de incidência dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Requer, ainda, que o presente recurso seja recebido também no efeito suspensivo e observado o prequestionamento (fls. 91/98).

Com as contrarrazões (fls. 116/118), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Inicialmente, a alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, cumpre, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destaco que a lide gira em torno da qualidade de segurado e somente sobre esse tema a presente decisão se restringirá.

Verificando a condição de segurado, os documentos acostados às fls. 14/15, 18/20 e 41, comprovam o início da atividade rural desempenhada pela parte autora, estando corroborada pela prova testemunhal às fls. 63/64. Ademais, a autarquia concedeu o benefício de auxílio-doença na qualidade de trabalhadora rural até 13.09.2010, sendo que a perícia datou o início da incapacidade em 13.08.2007 (fls. 58/60).

Assim, a própria autarquia em 2010 reconheceu a qualidade de segurada da parte autora, no momento de sua incapacidade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, para fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; e, a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com a seguinte observação nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : INEZ DE MELO PEREIRA
ADVOGADO : SP130133 IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044573720128260493 1 V_r REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da

existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 21, 52 e 65/66, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por idade) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há a prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*. Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por

prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.

- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.

- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.

(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula n.º 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da

condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005431-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FRANCISCO VIRGILIO MARADEI
ADVOGADO : SP197840 LUSSANDRO LUIS GUALDI MALACRIDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00159-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do requerimento administrativo, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 80/81). Em seu recurso, a autarquia pugna pela parcial reforma da decisão recorrida, somente no tocante ao termo inicial fixado (fls. 90/92).

Com as contrarrazões (fls. 100/114), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Ressalta-se que a lide gira em torno do termo inicial a ser fixado para o benefício previdenciário concedido, sendo que a presente decisão somente se restringirá a esse tema.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos fixados pela r. sentença, ou seja, a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumpra deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TECLA MAREGA GAVACA
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
CODINOME : TECLA MAREGA GAVASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00131-8 1 Vt URUPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Tecla Marega Gavaça em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 94, 95) que julgou improcedente o pedido em razão do não recolhimento de contribuições.

Em razões de Apelação (fls. 99 a 110) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 115 a 120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 30.08.1930, segundo atesta sua documentação (fls. 14), completou 55 anos em 1985.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se

refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 16) e de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 18 a 20), documentos que qualificaram seu cônjuge como lavrador às datas de 21.12.1946, 29.10.1947, 09.12.1950 e 25.06.1955; de certidão emitida por Posto Fiscal local (fls. 38), informando o registro do cônjuge da autora como produtor/parceiro em 1968; de Notas Fiscais de Entrada (fls. 39 a 44), dos anos de 1973 a 1978; de contrato de parceria (fls. 21), válido de 1966 a 1968, e escrituras de venda e compra de propriedades rurais (fls. 23 a 30), adquiridas em 1978 e 1985.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela.

Ainda que o cônjuge da autora tenha se filiado junto ao RGPS como empresário, no ano de 1983, e recolhido contribuições a partir de 1985 nessa condição, vindo a perceber em 1991 Aposentadoria por Idade na condição de industriário (fls. 83 a 87), esta informação restou isolada, pois não há nos autos outros indícios acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, a partir da citação (fls. 51 - 20.09.2013), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Tecla Marega Gavaça, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 51 - 20.09.2013), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009295-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO SERGIO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP209434 ALESSANDRA RISSETE NAPOLITANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00020-2 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora contra a r. decisão que julgou improcedente a ação ordinária ajuizada, que objetivava a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o primeiro requerimento administrativo, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$678,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, alega que preenche os requisitos para a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A qualidade de segurado(a) e a carência exigida por lei restaram demonstradas através dos documentos acostados aos autos (fl. 35/37).

O laudo pericial realizado em 14/08/2013 (fls. 51/54) atesta que a parte autora, atualmente com 41 anos, é portadora de ateromatose coronária. De acordo com o perito, a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente desde "*Dezembro de 2012*" (fl. 53).

Assim, como a parte autora apresenta incapacidade parcial, mister a concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (09/01/2013), não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez, uma vez que, segundo o perito, pode ser reabilitado (fl. 54).

Saliento, por oportuno, que a cessação do auxílio-doença (NB 600.233.862-8) foi prevista para 24/04/2014, consoante consulta ao CNIS. Portanto, necessária a sua manutenção até que seja o autor submetido a processo de reabilitação para exercer atividades compatíveis com suas restrições.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo (09/01/2013). As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do(a) segurado(a) PAULO SÉRGIO DE ANDRADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no(a) imediato(a) implantação/ restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 09/01/2013 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados, ainda, eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009766-43.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.009766-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIA APARECIDA BARRILARI DE PAULA
ADVOGADO	: MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08000083620128120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aparecida Barrilari de Paula em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 65 a 68) que julgou improcedente o pedido, em razão da não comprovação do alegado labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 74 a 79) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 06.04.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei

9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, foi carreada aos autos cópia da certidão de casamento da autora (fls. 8), a qual qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 22.07.1972.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a parte autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural antes do cumprimento do requisito etário, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não se evidenciou a ocorrência de tais hipóteses no caso em tela. Ainda que o cônjuge da autora tenha exercido atividade de natureza urbana, conforme informação presente no CNIS (fls. 38), assim se deu por curto período de tempo, não desnaturando seu caráter rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, dado o caráter sazonal das atividades campesinas, por vezes necessita buscar sua subsistência por meio de curtos vínculos urbanos, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo arts. 48, §2º, e 143 preveem que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que este seja descontínuo, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência

também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.**

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, a partir da citação (fls. 21 - 17.08.2012), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Aparecida Barrilari de Paula, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 21 - 17.08.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2506/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003911-66.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.003911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP123157 CEZAR DE FREITAS NUNES
: SP190892 CHRISTINA CASELLATO FREITAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou amparo social.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 06/03/2006, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, em que requerida a condenação da ré em litigância de má-fé, subiram os autos a esta E. Corte. O Ministério Público manifestou-se pela ausência de interesse.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registro de trabalho em CTPS no período de 04/09/1997 a 07/10/1997 e, como contribuinte individual efetuou recolhimentos na competência de 03/1996 a 12/1996 e 12/2001 a 03/2002. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 18/07/2011, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 82/4, elaborado em 24/02/2006, quando a autora possuía 42 (quarenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora doença reumatológica e imunológica que limitam suas funções motoras e articulares, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente, não sendo possível determinar a data do início da doença e da incapacidade.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA DE DOZE MESES EXCEDIDA (ARTIGO 15, II, DA LEI Nº 8.213/91). INCAPACIDADE COMPROVADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido. Possível, contudo, a concessão do benefício.

- Embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. Precedentes do STJ.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0012940-94.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 10/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente

incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

- A autarquia federal é isenta de custas processuais.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.

- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO 0001697-38.2008.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 08/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1140)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante à condenação à litigância de má-fé, requerida em contrarrazões, cumpre destacar que não restou evidenciado as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar devidamente identificável.

À propósito trago à colação o seguinte julgado:

"Para a litigância de má - fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais seja: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art.5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa"(RSTJ 135/187,146/136

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003756-38.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.003756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: SP103996 MILTON CARLOS BAGLIE
APELANTE : ALDENIR ANDREATTA MORANDI e outros
: ALYSSON MORANDI
: ADMILSON MORANDI
: MARIA DA LAPA GUSTO MORANDI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
CODINOME : MARIA DA LAPA GUSTO
APELANTE : PIERO AUGUSTO MORANDI
: RENATO AUGUSTO MORANDI incapaz
: NATHALIA AUGUSTO MORANDI incapaz
: BARBARA AUGUSTO MORANDI incapaz
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro
REPRESENTANTE : MARIA DA LAPA GUSTO MORANDI
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : BENEDITO MORANDI falecido
APELANTE : SYLVIA CARVALHO FOLTRAN (= ou > de 65 anos)
: ADELAIDE BARTOLOMEU DO PRADO
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos herdeiros de Benedito Morandi e outros (fls. 134/137) contra a decisão (fls. 125/128) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu parcial provimento ao apelo do INSS, apenas para reconhecer a fluência do prazo prescricional relativamente à pretensão executiva das co-autoras Sylvia Carvalho Foltran, Adelaide Bartolomeu do Prado, Aldenir Andreatta Morandi (esposa), Alysson Morandi (filho) e Admilson Morandi (filho), sucessores processuais de Benedito Morandi, e Maria da Lapa Morandi (esposa) e Piero Augusto Morandi (filho), sucessores processuais capazes de Adilson Morandi. Mantendo-se a execução relativamente a Renato Augusto Morandi, Nathalia Augusto Morandi e Bárbara Augusto Morandi, todos sucessores processuais de Adilson Morandi (falecido no curso do processo), fixando o valor a ser executado na quantia de R\$ 10,88 (dez reais e oitenta e oito centavos) - em 29.04.2005), os quais deverão ser divididos *pro rata* tendo-se em vista o quinhão devido aos exequentes remanescentes**

Sustenta a parte autora-embargante haver **omissão** no *decisum*, com relação à análise da prescrição em revisão de benefício previdenciário, não cabendo prescrição do direito de fundo, mas tão somente as parcelas que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes. Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"... Versam os autos acerca de apelo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença exarada pelo Juízo a quo, que, em sede de execução de sentença, indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão executiva e, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, com fundamento no artigo 741, V, c/c artigo

743, I, do mesmo diploma legal, fixou o quantum debeatur em R\$ 5.595,99.

Parcial razão assiste ao Instituto Autárquico.

Do compulsar dos autos extrai-se que a ação originária foi ajuizada por Benedito Morandi, Sylvia Carvalho Foltran e Adelaide Bartolomeu do Prado, objetivando a revisão dos proventos de seus benefícios previdenciários, ao argumento de que não foram atualizados monetariamente no cálculo do salário de benefício, os doze últimos meses de salário-de-contribuição de um total de trinta e seis meses, sendo corrigidos apenas os vinte e quatro primeiros meses. Regularmente processado, tal pedido foi julgado definitivamente pela E. Segunda Turma deste C. Tribunal em 13.12.1994 (fls. 87 dos autos principais), com trânsito em julgado certificado em 23.10.1996 (fls. 165 dos autos originários).

A fls. 198 daqueles autos consta a informação de que o co-autor Benedito Morandi faleceu em 23.05.2001, sendo requerida sua substituição processual por seus sucessores Aldenir Andreatta Morandi (esposa), Alysson Morandi (filho); Admilson Morandi (filho) e Adilson Morandi (filho).

Posteriormente, a fls. 219 daqueles autos, restou informado o falecimento de um dos sucessores processuais do referido autor Benedito, seu filho Adilson Morandi, ocorrido em 31.05.2002 (fls. 220). Igualmente, iniciou-se nova sucessão processual com indicação de Maria da Lapa G. Morandi (esposa), Piero Augusto Morandi (filho), Renato Augusto Morandi (filho), Nathália Augusto Morandi (filha) e Bárbara Augusto Morandi (filha).

Com efeito, conclui-se que em decorrência do falecimento do autor Benedito Morandi, além da esposa (Aldenir Andreatta Morandi), os filhos vivos (Alysson e Admilson) e os herdeiros do filho falecido Adilson (Piero, Renato, Nathália e Bárbara) integraram o polo ativo da demanda originária na condição de litisconsortes ativos necessários, eis que a pretensão de todos se fundamenta na mesma relação jurídico/processual (fls. 254 dos autos do processo de conhecimento).

A fls. 267/276, consta o pedido executivo formulado, em 17.08.2004, tanto pelos autores originários, Adelaide Bartolomeu do Prado e Sylvia Carvalho Foltran, como pelos sucessores processuais de Benedito Morandi (falecido em 23.05.2001), apontando como devido o valor total de R\$ 10.763,23, dos quais: R\$ 3.302,40 eram devidos aos sucessores de Benedito; R\$ 2.479,68 devidos a Adelaide; e R\$ 4.954,15 a Sylvia Carvalho Foltran. Feita esta breve digressão, observo que, conquanto a prescrição da pretensão executória ocorra no mesmo prazo da prescrição da ação, ou seja 05 anos, nos termos do art. 1º, do Decreto nº. 20.910/32 e Súmula 150, do STF, deve-se registrar que a morte da parte suspende o curso do prazo prescricional, o qual somente recomeça a correr a partir da habilitação dos herdeiros.

Isso, porque a morte de uma das partes acarreta a suspensão do curso processual, mediante a paralisação dos seus atos, conforme dispõem os arts. 265, I e 791, II, do CPC. Além disso, inexistente qualquer previsão legal expressa fixando prazo para a habilitação dos herdeiros. Nesse sentido, aliás, decisão exarada pela Quinta Turma do C. STJ, em processo de relatoria do Min. Arnaldo Esteves Lima:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MORTE DOS AUTORES. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. SUSPENSÃO DO PRAZO PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC.

2. Nos termos do art. 265, I, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. Precedente do STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 849.863/RJ, de minha relatoria, DJe 18/5/09 - grifei)

Por fim, é válido relembrar o princípio hermenêutico segundo o qual "as regras prescricionais devem ser interpretadas restritivamente" (REsp 151.766/MG, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 16/3/98). Nesse sentido é a lição de Washington de Barros Monteiro, segundo o qual as disposições alusivas à perda de direito pela prescrição ou decadência "são sempre de aplicação estrita, não comportando interpretação extensiva, nem analogia; a exegese será sempre restritiva." (**Curso de Direito Civil - Parte Geral**, São Paulo: Saraiva, 16.ª ed., 1977, p. 293). Mesmo entendimento tem Carlos Maximiliano (**Hermenêutica e aplicação do direito**, 17.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 234, n.º 284).

Desta forma, no que pertine às co-autoras originárias, Sylvia Carvalho Foltran e Adelaide Bartolomeu do Prado que remanesceram nesta relação jurídico/processual, razão assiste ao Instituto Autárquico.

De fato, em relação a estas duas co-autoras ocorreu a formação de litisconsórcio ativo facultativo, eis que o liame que as uniu derivou-se do fato de haver conexão apenas quanto à causa de pedir (revisão de benefício previdenciário), constituindo, no entanto, a presença da defesa judicial de direitos autônomos e independentes entre si.

Nesse passo, não havendo qualquer causa suspensiva ou interruptiva que obstasse o exercício do direito à execução do julgado proferido no feito originário, por parte de tais autoras, forçoso é reconhecer a ocorrência

da prescrição de suas pretensões executivas.

Remanesce, assim, o enfrentamento de tal questão relativamente aos sucessores processuais de Benedito, já que entre a data de seu falecimento (maio de 2001) e a data do requerimento de habilitação em 08.01.2002, o curso do prazo prescricional fora suspenso.

Registre-se que o despacho homologando o pedido de habilitação foi exarado em 17.10.2003 (fls. 254), razão pela qual não há que se falar em transcurso de prazo prescricional anterior a esta data, até porque não houve inércia dos habilitandos.

No entanto, por se tratar de causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, tem-se que sua contagem deverá ser retomada, pelo prazo que sobejar, a qual começará a fluir na data em que houve a homologação da habilitação dos herdeiros do co-autor Benedito Morandi (em 17.03.2003). Tal termo constitui marco inicial para a retomada da contagem de tal prazo, que deve ser computado pelo período remanescente, nos termos da Súmula 383 do C. STF. Portanto, como o **trânsito em julgado** do decisum proferido nos autos do processo de conhecimento ocorreu em **23.10.1996** (fls. 165 dos autos originários) e o **óbito** deste co-autor em **23.05.2001**, após decorridos **quatro anos e sete meses**, têm-se que o **período prescricional remanescente corresponde a 5 (cinco) meses**.

Com efeito, os sucessores de Benedito Morandi deveriam ter iniciado a execução do julgado originário até a data de 17.03.2004; fazendo-o apenas 01.09.2004 (fls. 267 dos autos do processo de conhecimento), tenho que a pretensão executiva igualmente já se encontrava fulminada pela prescrição.

Contudo, conforme se verifica de fls. 251/253, os filhos de Adilson Morandi (falecido em 31.05.2002): Renato Augusto Morandi (nascido em 20.11.1986), Nathalia Augusto Morandi e Bárbara Augusto Morandi (nascidas em 27.10.1992), contavam respectivamente com 17 anos e 11 anos, na data em que houve o aforamento da pretensão executiva, não havendo falar, por conseguinte, em relação a estes co-exequentes, em fluência do prazo prescricional (ex vi, arts. 169, inciso I, e 5º, inciso I, ambos do Código Civil de 1916, e do art. 198, inciso I, do Código Civil c/c os arts. 79 e 103, parágrafo único da Lei de Benefícios).

Portanto, reconheço o lapso prescricional para o ajuizamento da ação executiva apenas em relação às co-autoras originárias Sylvia Carvalho Foltran e Adelaide Bartolomeu do Prado, aos sucessores processuais de Benedito Morandi, Aldenir Andreatta Morandi (esposa), Alysson Morandi (filho) e Admilson Morandi (filho), e aos sucessores processuais capazes de Adilson Morandi, Maria da Lapa Morandi (esposa) e Piero Augusto Morandi (filho).

Rejeito-a, no entanto, pelas razões já identificadas, quanto aos sucessores do filho falecido Adilson Morandi: Renato Augusto Morandi, Nathalia Augusto Morandi e Bárbara Augusto Morandi.

Nesse passo, entendo remanescer a pretensão executiva apenas quanto a estes sucessores de Benedito Morandi. Superada, assim, essa questão prejudicial de mérito, passo à análise da pretensão executiva propriamente dita.

Adoto, pois, como corretos os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial para tal fim, no montante de R\$ 10,88 (dez reais e oitenta e oito centavos), valor este já anuído pela parte autora, conforme se verifica de fls. 84, os quais deverão ser divididos pro rata tendo-se em vista o quinhão devido aos exequentes remanescentes.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS**, apenas para reconhecer a fluência do prazo prescricional relativamente à pretensão executiva das co-autoras Sylvia Carvalho Foltran, Adelaide Bartolomeu do Prado, Aldenir Andreatta Morandi (esposa), Alysson Morandi (filho) e Admilson Morandi (filho), sucessores processuais de Benedito Morandi, e Maria da Lapa Morandi (esposa) e Piero Augusto Morandi (filho), sucessores processuais capazes de Adilson Morandi. Mantendo-se a execução relativamente a Renato Augusto Morandi, Nathalia Augusto Morandi e Bárbara Augusto Morandi, todos sucessores processuais de Adilson Morandi (falecido no curso do processo), fixando o valor a ser executado na quantia de R\$ 10,88 (dez reais e oitenta e oito centavos) - em 29.04.2005, os quais deverão ser divididos pro rata tendo-se em vista o quinhão devido aos exequentes remanescentes. Quanto aos juros moratórios, consigno que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança

(0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001580-71.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOAO ANTONIO MACEDO
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS, Remessa Oficial e Recurso adesivo do autor, interpostos em Ação de Conhecimento ajuizada por João Antonio Macedo em 03/11/2004, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 15/07/1974 a 31/08/1976, 27/10/1976 a 17/11/1976, 24/11/1976 a 24/06/1977, 18/08/1977 a 25/11/1977, 15/05/1978 a 19/10/1978, 25/10/1978 a 27/05/1979, 01/06/1979 a 08/08/1979, 16/08/1979 a 28/03/1980, 22/02/1980 a 28/03/1983, 16/07/1983 a 10/06/1985, 01/09/1985 a 08/08/1986, 02/05/1988 a 15/09/1990, 01/03/1991 a 10/02/1992, 01/08/1992 a 04/09/1994, 01/02/1995 a 03/02/1999, 01/07/1999 a 04/07/2002 e 11/07/2002 a 19/04/2004.

A r. Sentença, prolatada em 28/04/2006, julgou procedente o pedido, reconhecendo como especial os períodos

requeridos até 10/12/1997 e condenou o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo (19/04/2004). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, com a correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, bem como pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 99/109).

Em seu recurso, o INSS pugna pela total improcedência do pedido (fls. 113/118).

Em seu recurso, o autor pugna pela implantação da renda mensal com base no coeficiente de 100% do salário-de-benefício.

Subiram os autos com a apresentação de Contrarrazões (fls. 123/126 e 134/137).

Às Fls. 140/146 o autor requer a juntada de novos documentos.

Aberta vista ao INSS para que se manifestasse quanto à juntada de referidos documentos (fl. 153).

É o relatório.

Decido.

Ab initio, registro a não apreciação dos documentos juntados às fls. 140/146, em virtude de sua extemporaneidade, restando a oportunidade preclusa.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB. A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB. Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

Importante ressaltar que inexistente amparo legal no pedido de não incidência do fator previdenciário na Aposentadoria por Tempo de Contribuição, efetivado pelo autor em suas razões de apelação.

Com efeito, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, a não incidência do fator previdenciário ocorre na aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, a qual pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 15/07/1974 a 31/08/1976, 27/10/1976 a 17/11/1976, 24/11/1976 a 24/06/1977, 18/08/1977 a 25/11/1977, 15/05/1978 a 19/10/1978, 25/10/1978 a 27/05/1979, 01/06/1979 a 08/08/1979, 16/08/1979 a 28/03/1980, 22/02/1980 a 28/03/1983, 16/07/1983 a 10/06/1985, 01/09/1985 a 08/08/1986, 02/05/1988 a 15/09/1990, 01/03/1991 a 10/02/1992, 01/08/1992 a 04/09/1994, 01/02/1995 a 03/02/1999, o autor laborou na função de Eletricista, submetido ao agente agressivo eletricidade em tensão superior a 250 volts, de forma habitual e permanente, atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.8 (CTPS e formulários fls. 18/21, 24,35,44/47).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período insalubre reconhecido, aos períodos de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 29 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 30 anos, 04 meses e 02 dias, conforme cálculo de pedágio.

Nesse sentido, na data do requerimento administrativo (19/04/2004), o autor contava com 34 anos e 25 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 10/01/1951, preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 19/04/2004.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 19/04/2004.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única

vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º - A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma acima fundamentada e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo do autor.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 19/04/2004** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-79.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : RICARDA BARBOSA DE JESUS e outros
: DANIELLE JESUS DE SOUZA incapaz
: DENISE DE JESUS SOUZA incapaz
: SAMUEL JESUS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
REPRESENTANTE : RICARDA BARBOSA DE JESUS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065127920054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JONATAS SILVA DE ALMEIDA contra a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que, reconsiderando a decisão de fls. 96/100, negou

seguimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante que a decisão recorrida é contraditória em razão de ter fixado o marco inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 07/04/2008, ao mesmo tempo em que estabeleceu a data inicial do pagamento da pensão por morte em 10/04/2001, data do óbito do segurado.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07.11.2008 - fls. 52). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente aos autores Daniele Jesus de Souza, Denise de Jesus Souza e Samuel Jesus de Souza deve ser fixado na data do óbito do falecido. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1275327, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)"

Sendo assim, verifica-se que a decisão embargada fixou o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 07/11/2008, contudo, para aos autores Daniele Jesus de Souza, Denise de Jesus Souza e Samuel Jesus de Souza deve ser fixado na data do óbito do falecido, tendo em vista que não corre a prescrição contra menor.

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta a contradição apontada.

A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do

'*decisum*' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012251-94.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.012251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARMINDO MARQUES DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00216-8 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Armindo Marques da Costa (fls. 129/131) em face de decisão (fls. 126) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, **negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Sustenta, em suma, o autor-embargante aponta omissão quanto à aplicação do disposto no parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei nº 8.213/1991.

Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

Requeru, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para reforma da decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) O parágrafo 6.º, do artigo 41 da Lei n. 8.213/91 dispõe que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão".

Neste caso, a Carta de Concessão/Memória de Cálculo (f. 11) indica que os documentos necessários à concessão foram regularizados em 8.4.2003 e que os valores do benefício em atraso foram devidamente corrigidos, nos

termos do artigo 41, parágrafo 6.º e 7.º da Lei n. 8.213/91.

Logo, a sentença deve ser mantida."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000670-58.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.000670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC, com relação ao pedido de aposentadoria por invalidez, dada a carência superveniente do direito de ação, com a concessão administrativa do benefício; e julgou improcedente o pedido de condenação do réu ao pagamento das parcelas atrasadas, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, *error in procedendo* e do *error in iudicando*, quanto às parcelas atrasadas, bem como o cerceamento de defesa, razão pela qual requereu a anulação do julgado, com a determinação de retorno dos autos à Vara de origem para a realização de perícia contábil. No mérito, requer o pagamento de valores referentes às parcelas atrasadas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que o requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1975 a 2003, sendo o último no período de 01/10/2002 a 03/2003. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença em 24/03/2003 a 15/06/2003, 24/06/2003 a 26/02/2004, 17/03/2004 a 21/03/2004, 14/06/2004 a 04/09/2005 e 20/01/2005 a 15/01/2008.

Consta dos autos que foi designada realização de perícia médica (fls. 76), sendo a parte autora devidamente intimada (fls. 88).

Às fls. 94, o autor informou a concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 16/01/2008, juntando cópia da carta de concessão, e pugnou pelo pagamento das parcelas atrasadas desde o primeiro requerimento administrativo ou, quando menos, a partir do ajuizamento da ação.

Às fls. 98, o médico perito informou que o periciando não compareceu à perícia médica.

Neste caso, não é possível comprovar se, na data do requerimento administrativo de auxílio-doença (em 26/10/2005 - fls. 16), a parte autora já se encontrava total e permanentemente incapacitada para o trabalho, tendo

em vista que, devidamente intimada, não compareceu à perícia médica judicial. Com efeito, não comprovada a incapacidade total e permanente para o labor naquele momento, correta a decisão de improcedência do pedido, já que não verificado um dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez retroativa.

Neste sentido é o entendimento desta E. Corte, cujo aresto destaco:

AGRAVO LEGAL - CONVERSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONVERSÃO DE BENEFÍCIO
- Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.
- Agravo legal improvido.
(TRF 3a. Região - Apelação Cível -1385580 - AC 200761140066556- Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data de decisão 13/07/2009- Data da publicação 05/08/2009 - Rel. JUIZA EVA REGINA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício, conforme pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010678-32.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.010678-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	: CONRADO ALVES SANTOS
ADVOGADO	: SP093821 RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP178585 FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00106783220074036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que declarou, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, restando prejudicado o seu apelo.

Sustenta a parte autora-embargante haver omissão e contradição no *decisum*, vez que não há que se falar em decadência no presente caso, haja vista que a Lei nº 9.528/97 somente se aplica aos benefícios concedidos após essa data. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes. Prequestionada a matéria

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição da decisão embargada, *in verbis*:

"Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 06.04.1994, a fim de que seja contado como tempo de atividade especial o período de 12.06.1972 a 30.09.1977, e sua conversão em tempo comum, com o recálculo da renda mensal inicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Reconheceu como tempo de atividade especial o período de 12.06.1972 a 30.09.1977. Determinou a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, com o recálculo do benefício. Condenou a parte ré ao pagamento dos atrasados, com atualização monetária, desde a época em que deveriam ter sido pagos, bem como no pagamento de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou a Autarquia ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, incidentes nas parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do E. STJ).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997), in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997,

convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR.

APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 06.04.1994 (fl. 44) e que a presente ação foi ajuizada em 11.09.2007 (fl. 02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **reconheço**, de ofício, a ocorrência da decadência e, por consequência, **julgo** extinto o processo nos termos do art. 269, IV, do CPC. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se."

Deste modo, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000900-92.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000900-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DURVAL ARREBOLA
ADVOGADO : SP197018 ANTONIO ANASTACIO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DURVAL ARREBOLA contra a sentença que reconheceu a existência da coisa julgada e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, inciso V e §3º, do Código de Processo Civil.

O Juízo "a quo" condenou a parte autora em litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, fixando a multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa, independentemente da concessão da gratuidade processual.

O apelante aduz, em resumo, que não há coisa julgada.

Pede seja afastada a pena de litigância de má-fé.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil: "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso*".

Dos documentos acostados aos autos (fls.29/72) extrai-se que a parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP (Processo nº2003.61.84.084873-2), tendo sido proferida sentença que julgou procedente o pedido, decisão que transitou em julgado.

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007). "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cucio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

A sentença recorrida condenou a parte autora em litigância de má - fé.

Dispõe o artigo 17 do Código de Processo Civil que, "in verbis": "Art.17. Reputa-se litigante de má - fé aquele que: I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II- alterar a verdade dos fatos; III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV- opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V- proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI- provocar incidentes manifestamente infundados; VII- interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório".

Da exegese legislativa extrai-se que as condutas elencadas no rol normativo consubstanciam-se exemplos do descumprimento do dever de probidade estampado no artigo 14 do Código de Processo Civil. Tais condutas, definidas positivamente, já que não omissivas, têm por escopo a procedência da pretensão posta em Juízo ou, sabendo difícil ou mesmo impossível vencer, procrastinar deliberadamente o andamento do feito. Pois bem, no caso, há peculiaridades que indicam a existência de má - fé processual, justificando a manutenção da multa fixada pelo Juízo "a quo".

Deveras, as ações foram ajuizadas em datas distintas, sendo uma petição inicial apresentada perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e outra perante o Juizado Especial Federal de São Paulo/SP. Nessa esteira, não se afigura crível que a interposição ocorreu de forma acidental ou por mero descuido. O ajuizamento concomitante de ações idênticas evidencia que houve o escopo de burlar o princípio constitucional do juiz natural.

Confira-se aresto do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESBLOQUEIO DE ATIVOS RETIDOS PELA MP Nº 168/90. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE LITISPENDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ . I - Verificada a litispendência de ações, extinguiu-se o feito com respaldo no art. 267, V, do CPC, impondo-se, ainda, multa por litigância de má - fé , caracterizada pelo fato de que os autores distribuíram, concomitantemente, duas ações idênticas, objetivando por certo que alguma delas se direcionasse a Juízo que lhes fosse mais conveniente. II - Este Superior Tribunal de Justiça espousa o entendimento de que A Parte que intencionalmente ajuíza várias cautelares, com o mesmo objetivo, até lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má - fé , devendo ser condenada na multa específica (REsp nº 108.973/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 09.12.1997). No mesmo sentido: RMS nº 18.239/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13.12.2004, AgRg no REsp nº 466.775/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01.09.2003. III - Recurso especial provido." (STJ, REsp nº 1055241-SP; Rel. Min. Francisco Falcão; 1ª Turma; DJ 15.09.2008).

Esta E. Corte Regional tem repudiado a prática, conforme os seguintes julgados: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA . LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ . AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A propositura de ação anterior, com as mesmas partes, causa de pedir, pedidos idênticos e com sentença transitada em julgado, enseja a decretação do instituto processual da coisa julgada . 3. Mantido a condenação em litigância de má - fé , a exemplo da propositura de ação com identidade de partes, causa de pedir e pedido, em juízos distintos, sem mudança de domicílio ou comprovação de agravamento do estado de saúde, dentro de exíguo lapso temporal. 4. Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL 0014842-53.2011.4.03.9999, SÉTIMA TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2013). "PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO INDEVIDA. APOSENTADORIAS PREVIDENCIÁRIA E ACIDENTÁRIA. AJUIZAMENTO DE OUTRA AÇÃO. LITISPENDÊNCIA E COISA JULGADA . FATO OMITIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ DO ADVOGADO. - Nos termos do art. 124, II, da Lei nº 8.213/91, são inacumuláveis os benefícios de aposentadoria por invalidez acidentária e previdenciária. - Alegação de direito adquirido que não prevalece em face da má - fé e deslealdade processual. - má - fé da advogada do embargado, que ajuizou duas ações, em Juízos diferentes, quase que de modo simultâneo, objetivando a concessão de dois benefícios da Previdência Social sob o mesmo fundamento, omitindo tais fatos no curso das ações. - Existência inicial de litispendência e, após, de coisa julgada (artigo 301, § 3º, do CPC). - Apelação do embargado parcialmente provida". (APELAÇÃO CÍVEL 0208934-33.1998.4.03.6104, SÉTIMA TURMA , Relator: JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, DJU DATA:28/02/2008 PÁGINA: 929). "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, CONDENAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ - FÉ . AJUIZAMENTO. AÇÕES IDÊNTICAS. - É dever da parte proceder com lealdade e boa- fé . - O autor submeteu ao Poder Judiciário a análise do mesmo pedido por duas ocasiões, nomeando os mesmos procuradores. E mais, há dúvida quanto ao recebimento de valor indevido. - A litigância de má - fé é certa. Não há que se dizer que a parte autora, tendo ajuizado duas ações com o mesmo pedido, em foros e períodos diferentes, obtendo resultados procedentes com expedição de requisições de pequeno valor, tenha agido com lealdade e boa- fé . - Agravo de instrumento a que se nega provimento". (AG nº 2008.03.00.001780-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j.03.11.2008). "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Tendo a parte autora demandado em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de mesmo benefício, incorreu em litigância de má - fé , consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal (art. 17, III, do CPC). - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que não se há falar em litispendência, uma vez que se trata de causas de pedir diversas e, pleiteia o afastamento da condenação em pagamento de multa por litigância de má - fé . Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido".

(APELAÇÃO CÍVEL - 1646369, Processo: 0023324-87.2011.4.03.9999, UF: SP, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, Data do Julgamento: 16/01/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012).

Caracterizada a litigância de má - fé, há para o "improbis litigator" o dever de indenizar. Corolário, a condenação imposta cumpriu o preceito normativo inserto na norma processual (art.18,§ 2º, CPC) e o "quantum" restou justificadamente bem fixado, não comportando redução.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002240-71.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA FELICIA DA SILVA BARRETO e outros
: FELLIPE DA SILVA BARRETO incapaz
ADVOGADO : SP215834 LEANDRO CRASS VARGAS e outro
REPRESENTANTE : MARIA FELICIA DA SILVA BARRETO
APELADO(A) : MAYARA DA SILVA BARRETO
ADVOGADO : SP215834 LEANDRO CRASS VARGAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00022407120074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida. Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, bem como, subsidiariamente, a alteração do termo inicial e da forma de incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 22/47, 90/92, 144/180, 185/195 e 262, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (cônjuge), deve a ação ser julgada procedente.

Ressalta-se que os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)

4. O falecido apresenta registros de emprego comprovados até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.

(...)."

(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)

Ademais, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS presumem-se verdadeiras, o ônus de provar eventual irregularidade cabe ao Réu, o que não restou comprovado nos presentes autos.

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR.

(...)

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade juris tantum, devendo o INSS comprovar eventual irregularidade para desconsiderá-la, o que não ocorreu nos autos, em relação ao vínculo empregatício mantido.

(...)"

(AC 200003990320180, JUIZA THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 12/05/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.

(...)

3- Para o reconhecimento do lapso de trabalho reclamado, foi considerado o conjunto probatório constante dos autos, consubstanciado nas anotações apostas em Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, decorrentes do vínculo de emprego reconhecido judicialmente por sentença trabalhista.

4- Embora o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não tenha participado do processo trabalhista, as mencionadas anotações constituem - assim como qualquer outra anotação lançada em carteira profissional - presunção relativa, de maneira que a comprovação de suas incorreções ou alegações de falsidade é ônus de responsabilidade da parte contrária.

5- Na audiência de instrução e julgamento designada pelo Juízo Trabalhista, foram colhidos depoimentos testemunhais elucidativos dos fatos em testilha e, na sentença, ficou determinado que "as Reclamadas deverão comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária (inclusive a mensal, relativa a todo o período trabalhado), quando da quitação, sob pena de ser comunicado o INSS, nos termos das Leis nos 8.212/91 e 8.260/93 e do Provimento nº 02/93, do C. TST" (fl. 27 - apenso).

6- Em se tratando de relação empregatícia, é inexigível a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pelo trabalhador urbano, pois esse encargo incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

7- Houve na decisão agravada manifestação expressa acerca das provas constantes dos autos. Pretende o agravante, em sede de agravo, discutir fundamentos já enfrentados pela decisão recorrida. 8- Agravo desprovido. Decisão mantida."

(AC 200803990014560, JUIZA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, 28/10/2009) (grifos nossos)

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008034-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : VANIR ROSSINE PINTO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG. : 04.00.00009-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VANIR ROSSINE PINTO contra a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação do INSS, deu parcial provimento à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Alega a embargante que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter se manifestado acerca da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.260/09.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, conferindo-lhes efeito infringente para alterar a taxa de juros de mora a ser aplicada, e prequestiona a matéria com vistas à abertura das vias especial e extraordinária.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS)." Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta a omissão apontada.

A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036676-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ARCISIO DONIZETE DE FREITAS
ADVOGADO : SP120885 JOSE LUIS NOBREGA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00191-4 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ARCISO DONIZETI DE FREITAS visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 131/137, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 300,00 (trezentos reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça.

O autor apela às fls. 145/149, sustentando que comprovou devidamente todos os períodos postulados na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 152/160).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente trabalhou

submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 20.09.1980 a 01.02.1985, 01.01.2003 a 09.07.2003 e de 06.10.2003 a 31.08.2005, conforme o PPP de fls. 45/47 e o laudo de fls. 40/41. Fora descontado o período de 10.07.2003 a 05.10.2003, eis que o autor percebeu benefício previdenciário em aludido interregno.

Com relação à profissão de tratorista, embora não esteja elencada nos anexos dos Decretos n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da referida profissão pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

Ainda, a Circular n.º 8, de 12 de janeiro de 1983 do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto n.º 83.080/79".

O autor trabalhou como tratorista de 01.06.1985 a 26.02.1991, de acordo com o formulário de fl. 52.

Os demais períodos requeridos não podem ser reconhecidos como especiais, eis que não restaram comprovados nos autos.

DO CASO CONCRETO

Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **25 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 01)**, devendo a parte autora completar **31 anos, 07 meses e 20 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

Para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, não é possível computar o período trabalhado posterior a EC 20/98 no presente caso, tendo em vista que o autor nasceu em 16.12.1955 e assim não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo (23.11.2005 - fl. 21).

Já com relação à aposentadoria por tempo de serviço integral, esta também não pode ser concedida, eis que a parte autora contava com apenas 33 anos, 09 meses e 24 dias na data do requerimento administrativo.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051711-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ISABEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00182-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia médica, com as prestações vencidas pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação da autarquia em custas processuais, em observação à assistência judiciária gratuita concedida à autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Alega que as provas fornecidas aos autos restaram inconsistentes e que autora não está total e permanentemente incapacitada ao labor de modo a fazer jus à aposentadoria por invalidez. Sustenta, em síntese, que ela não preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício.

Por sua vez, a autora apela, requerendo que o termo inicial do benefício seja estabelecido a partir da data do indeferimento do pedido na via administrativa.

Verifica-se contrarrazões da autora às fls. 104/107 dos autos.

Às fls. 108/113, consta recurso adesivo interposto pela autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do primeiro requerimento administrativo.

Com contrarrazões do INSS de fls. 116/117 e 123/125, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não conheço do recurso adesivo da parte autora, considerando que a mesma já havia apresentado o recurso de apelação, em razão da preclusão consumativa.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Para comprovar sua qualidade de segurada e lapso de carência, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS às fls. 13/15, com registros de vínculos empregatícios nos cargos de balconista (01/08/1975 até 31/12/1975), fiandeira (01/05/1976 até 30/10/1976), escriturária (01/02/1978 até 23/10/1979), auxiliar de escritório (01/02/1980 até 04/09/1981), trabalhadora rural (16/05/1995 até 12/09/1995 e 07/04/1999 até 20/05/1999), doméstica (01/09/1997 até 14/04/1998) e ajudante de fabricação (13/06/2001 até 10/08/2001).

A testemunha ouvida em juízo sob o crivo do contraditório (fl. 65), informou que a autora havia parado de trabalhar (há 6 anos da data do seu depoimento) tendo que permanecer em casa sem poder andar, devido às dores e seus problemas de coluna.

O laudo pericial de fls. 44/45, atestou que a periciada é portadora de espondiloartrose mais acentuada na coluna cervical com sinais radiológicos de diminuição do espaço intervertebral, tremores no membro superior direito e com discreta diminuição de força. Dor à apalpação na coluna cervical. Concluiu por sua incapacidade laborativa

parcial e definitiva. Fixou o início da incapacidade há 10 anos da data da realização da perícia ocorrida em 16/05/2007.

Assim, diante da enfermidade diagnosticada e levando-se em conta as condições pessoais da autora (atualmente com 64 anos de idade), seu baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional, uma vez que sempre laborou em atividades braçais que demandam grande esforço físico, tornando difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 57/61) afirma que esta apresenta quadro degenerativo em sua coluna lombar, denominado espondiloartrose lombar, que lhe causam desgaste articular e osteofitoses e, com o tempo, dores lombares locais e/ou irradiadas, dificuldade posicional e de mobilização, além de ser portador de diabetes e hipertensão arterial. Relata que seu quadro clínico lhe provoca limitações, próprias da idade, mas, que não é necessário à reabilitação para outra profissão. Assim, embora tenha constatado doença degenerativa, que causa limitações, o perito judicial conclui que não há incapacidade laborativa, para o autor exercer sua profissão de motorista de veículos pesados (fl. 60). 2- Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, considerando, assim, sua idade já avançada (62 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução (Ensino Fundamental incompleto - fl. 57), tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural e em serviços pesados, como a função de motorista de veículos pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, nessa fase da vida, venha a ser reabilitado para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente. 3-Agravo que se nega provimento." (TRF3, n. 0007659-31.2011.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012) (g.n.)

Portanto, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a contar da citação (07/04/2006 - fl. 22-verso), visto ser este o momento em que o benefício se tornou litigioso e, ainda, diante da ausência do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Mantenho a condenação do INSS na verba honorária de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do recurso adesivo, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e nego seguimento à apelação do INSS, conforme fundamentação supra.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OSMAR CHAVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP135424 EDNEIA MARIA MATURANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00076-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos,

perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, o autor carreou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 16), com assento lavrado em 01/08/1981, na qual aparece qualificado como lavrador, Declaração do Cartório Eleitoral (fls. 17), emitido em 20/04/2007, no qual o autor aparece qualificado como agricultor, Nota Fiscal de Produtor emitida em seu nome, relativo à produção de tomates (fls. 19), Termo de Convocação do ITESP (fls. 20/21), datado de 15/07/2002, onde aparece qualificado como agricultor, e Termo de autorização do ITESP (fls. 22/23), emitido em 07/11/2002, onde aparece qualificado como lavrador.

Cabe ressaltar também que o autor não possui nenhum registro de trabalho com vínculo urbano, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, o qual passa a integrar a presente decisão.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em iudicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em iudicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Neste sentido, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental (fls. 82/84), ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor desde sua infância, e que o mesmo sempre exercera atividade rural, portanto, por lapso temporal superior ao legalmente exigido. Informaram que o autor, há 02 anos, aproximadamente, devido a seu problema de saúde, não conseguiu mais exercer trabalho no campo.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpre apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 62/65), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a parte autora é portadora de protrusão discal e hérnia discal, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividades rurais, e para aquelas que exijam grandes esforços físicos.

Considerando que a parte autora sempre exerceu com predominância atividades braçais, inclusive na função de rurícola, tem baixa escolaridade e que já possui 61 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para os demais serviços, ora, é impossível que no atual cenário amplamente concorrido de mercado de trabalho poderia ela se amoldar a um novo mister, e a partir daí garantir sua subsistência.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da citação (fls. 32), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Não incide em julgamento extra petita a sentença que concede aposentadoria por invalidez embora o autor tenha requerido auxílio-doença, de cuja concessão difere apenas quanto ao grau da incapacidade, questão eminentemente técnica e que só pode ser esclarecida quando da realização da perícia médica.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Nesse sentido, confirmam-se:

PREVIDENCIARIO E PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" - CONCESSÃO DE AUXILIO-DOENÇA - RECURSO ESPECIAL. 1. CONSTATADA POR LAUDO JUDICIAL A CONDIÇÃO DE DOENÇA DO SEGURADO, NÃO CONFIGURA JULGAMENTO "EXTRA PETITA" A CONCESSÃO DE AUXILIO-DOENÇA AO MESMO, AINDA QUE SEU PEDIDO SE LIMITE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 124.771/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/1997, DJ 27/04/1998, p. 223)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ COMPROVADOS. RENDA MENSAL INICIAL. ADOÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO EFETIVAMENTE RECOLHIDOS. IMPOSSIBILIDADE. AUMENTO EXTRAORDINÁRIO AO ARREPIO DA LEGISLAÇÃO. ART. 29, § 4º LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. I - Não caracteriza julgamento extra ou ultra petita a decisão que concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido auxílio-doença, vez que os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante. II - Segundo o princípio consagrado nos brocardos iura novit curia e mihi factum dabo tibi ius, cumpre à parte autora precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. Precedentes jurisprudenciais. (...).

(AC nº 2003.03.99.032301-7/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, DJU de 20.06.2007, p. 459)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA. REJEIÇÃO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS. HONORÁRIOS DE PERITO E DE ADVOGADO. I - O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez alicerçam-se em idênticas situações de fato, distinguindo-se, em regra, pela irreversibilidade do mal, daí por que, conforme concluir o laudo pericial médico, se condizente com o conjunto probatório, a concessão de um ou outro benefício, não implica julgamento ultra petita. (...).

(AC nº 2003.03.99.001195-0/SP, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU de 10.01.2005, p. 130)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que,

constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes. Recurso não conhecido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 293659; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 19/03/2001)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para reformar a r. sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da citação da ré (27/07/2007), nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de abril de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001620-11.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE BENEDITO PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016201120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por José Benedito Pinheiro de Souza em face do INSS na data de 01.10.2008, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais desde 1960 até o primeiro vínculo em CTPS, bem como o cômputo dos períodos de labor comum que discrimina na inicial, assim também o reconhecimento da natureza especial, com conversão em comum, dos seguintes lapsos de labor: 09.11.1979 a 04.08.1981, 11.05.1982 a 03.01.1984, 17.05.1984 a 03.02.1986, 10.04.1986 a 21.08.1986, 23.08.1986 a 30.12.1987, 01.02.1988 a 14.08.1990, 01.09.1990 a 07.01.1997 e 05.05.2008 a 01.10.2008.

A r. Sentença, prolatada em 30.04.2010, não reconheceu o labor rural, porém julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a existência dos vínculos laborais registrados em CTPS, bem como dos períodos de trabalho em condições especiais (com exceção do vínculo compreendido entre 05.05.2008 a 01.10.2008). Em razão da sucumbência recíproca, consignou que cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos (fls. 76/82).

Apela o Autor, requerendo a decretação de seu pedido na íntegra, com o reconhecimento do labor rural no período consignado na exordial (fls. 87/89).

Em seu recurso, o INSS pede, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 140/142).

Subiram os autos com contrarrazões do Autor (fls. 145/147).

**É o relatório.
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a

aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina)."

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE

ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido.

(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp)."

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que

hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617) "

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo

que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.
O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.
Recurso especial improvido.
(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento expedido em 10.06.1968, que atesta a atividade rurícola do autor (fls. 10/11). O início de prova material em apreço foi suficientemente corroborado por prova testemunhal (fls. 69) a partir de então, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 10.06.1968 (data do início de prova material apresentado, fls. 10/11, vez que as testemunhas não comprovaram o labor rural anterior a esta data) a 28.02.1972 (mês anterior ao primeiro registro em CTPS), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.

Da atividade urbana: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS que atestam a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não registrados no CNIS: a) 01.03.1972 a 26.10.1972; b) 03.11.1972 a 14.03.1973; c) 06.10.1973 a 14.02.1974; d) 08.01.1976 a 02.03.1976.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade "juris tantum" a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei n.º 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.
(...)"*

III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca.

IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

(AR 20080300011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.

(...)

- As anotações da CTPS configuram presunção "juris tantum" de veracidade. Nesse sentido, o enunciado n° 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

- Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)"

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.

(...)

(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)"

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: " Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos requeridos de trabalhos registrados em CTPS e não constantes do CNIS, quais sejam: a) 01.03.1972 a 26.10.1972; b) 03.11.1972 a 14.03.1973; c) 06.10.1973 a 14.02.1974; d) 08.01.1976 a 02.03.1976.

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades penosas, na função de motorista de caminhão, no período de 09.11.1979 a 04.08.1981 (formulário de fl. 27), de forma habitual e permanente, atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 2.4.4 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

Verifica-se também que o segurado trabalhou em atividades penosas, na função de motorista de ônibus, nos

períodos de 11.05.1982 a 03.01.1984 (formulário de fl. 27), 10.04.1986 a 21.08.1986 (formulário de fl. 26), 23.08.1986 a 30.12.1987 (formulário de fl. 24), 01.02.1988 a 14.08.1990 (formulário de fl. 29) e 01.09.1990 a 07.01.1997 (formulário de fl. 28), de forma habitual e permanente, atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 2.4.4 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

Outrossim, quanto aos lapsos compreendidos entre 17.05.1984 a 03.02.1986 e 05.05.2008 a 01.10.2008, consigno que não constam informações suficientes das condições agressivas a que estaria submetido o autor em sua jornada de trabalho, motivo porque deve ser computado como período de labor comum.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, assim também o labor rural reconhecido, bem como os períodos com vínculos registrados em CTPS e os lapsos incontroversos (registrados no CNIS), o segurado contava com 35 anos, 11 meses e 27 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento da ação (01.10.2008), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.11.2008 - fl. 36), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para afastar a natureza especial do labor exercido no período de 17.05.1984 a 03.02.1986, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, para reconhecer o labor rural de 10.06.1968 a 28.02.1972 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral a partir de 11.11.2008, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 11.11.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006409-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILMAR DO CARMO DIAS
ADVOGADO : SP153998 AMAURI SOARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064096720084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação do INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Nilmar do Carmo Dias em face do INSS na data de 17.07.2008. A ação em apreço tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos lapsos de 19.07.1982 a 15.03.1991, 08.05.1991 a 19.12.1995 e 16.09.1996 a 10.01.1997, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 18.05.2012, julgou parcialmente procedente a ação, declarando como especiais os períodos de 19.07.1982 a 15.03.1991, 08.05.1991 a 19.12.1995 e 16.09.1996 a 10.01.1997 e condenando ao INSS que os converta em tempo comum e faça a devida averbação. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários (fls. 229/248).

Em seu apelo, o INSS requer, em síntese, a decretação da improcedência total do pleito (fls. 254/265).

Subiram os autos, com Contrarrazões (fls. 279/280).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado "in verbis":

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)"

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)"

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente e em patamar superior a 90 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos : a) 19.07.1982 a 15.03.1991 (formulário de fl. 16 e laudo de fls. 20/21); b) 08.05.1991 a 19.12.1995 (formulário de fl. 23 e laudo de fls. 87/88); c) 16.09.1996 a 10.01.1997 (formulário de fl. 89 e laudo de fls. 93/94).

DO CASO CONCRETO

Assim, a natureza especial das atividades exercidas pela autora nos períodos em questão deve ser reconhecida, estando correta a r. Sentença.

CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC, conforme fixado pela r. sentença.

Posto isto, nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009679-02.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OSVALDO HIROTO YOSHIMOTO
ADVOGADO : SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00096790220084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por OSVALDO HIROTO YOSHIMOTO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e urbano.

A r. Sentença, prolatada às fls. 218/221, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas os períodos especiais postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo (fl. 62 - 30.05.2005). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o autor, às fls. 235/243, sustentando que comprovou devidamente o labor urbano nos períodos postulados na exordial, pelo que faz jus ao seu reconhecimento e cômputo na contagem de tempo de serviço.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido à radiação ionizante

(item 1.1.3 do Decreto nº. 83.080/79 e item 1.1.4 do Decreto nº. 53.831/64), no interregno de 15.02.1990 a 30.05.2005, conforme o PPP de fls. 78/79 e laudo de fl. 110.

Os demais períodos constantes do pleito inicial restam incontroversos (fls. 176/179).

Da atividade urbana: O autor comprovou devidamente o exercício de atividades urbanas nos períodos de 28.06.1976 a 01.04.1977 e de 03.08.1977 a 21.07.1978, conforme cópias de sua CTPS - fl. 22/23.

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do tribunal superior do trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho urbano ao especial, ora reconhecidos, apura-se o total de 38 anos, 02 meses e 17 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha de fl. 226.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (30.05.2005 - fl. 62).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, esta foi corretamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Reexame Necessário e DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em

30.05.2005 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025508-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025508-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUNICE FERREIRA TORRES incapaz
ADVOGADO : SP169367 KÁTIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA CERCHIARO
REPRESENTANTE : DORALICE FERREIRA TORRES e outro
: AGOSTINHO CASIMIRO TORRES
ADVOGADO : SP169367 KÁTIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA CERCHIARO
No. ORIG. : 07.00.00034-4 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 95/101) que julgou procedente o pedido para o fim de determinar a concessão do benefício de amparo social a partir da data da citação, acrescendo-se às prestações vencidas, correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, sustenta em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento da Apelação (fls. 122/128).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Incumbe ao INSS a concessão e manutenção do benefício assistencial de prestação continuada (art. 12 e 29, parágrafo único, da Lei nº 8.742, de 07.12.1993 c.c. o art. 3º do Decreto nº 6.214, de 26.09.2007), carecendo a União de legitimidade passiva *ad causam*:

PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE MENTAL. ESTADO DE MISERABILIDADE.

A União carece de legitimidade passiva nas ações em que se discute o direito ao benefício assistencial. Uma vez demonstrado que a autora é incapaz para o trabalho e a vida independente e o estado de miserabilidade, é de ser mantida a sentença que lhe concedeu o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo.

Para fins de composição da renda mensal familiar, não pode ser computada a renda mensal percebida pelo cunhado da autora, uma vez que este não se enquadra no conceito de família definido pela Lei 8.742/93 (art. 20, § 1º).

(TRF 4ª Região, AC nº 2002.72.07.004144-4, j. 28/02/2007, D.E. 14/03/2007)

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

A incapacidade da autora restou incontroversa diante do processo de interdição (fls. 34/63).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social (fl. 82) revela que a autora reside com seus genitores, seu irmão, Ivair, deficiente mental leve e a sobrinha, Evelyn, filha de Ivair, em um imóvel próprio, localizado em bairro carente, construído precariamente em alvenaria, constituído por dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda do núcleo familiar advém dos benefícios de amparo social ao idoso, percebidos por seus genitores, ambos no importe de um salário mínimo cada.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por seu genitor, por força da aplicação do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da

Lei da assistência social - LOAS .

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas .

O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003):

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.

(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro Cezar Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.

I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.

II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.

IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.

V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à

miserabilidade de outrem.

VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.

VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.

(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 06.08.2007 (fl. 69) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028161-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028161-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP181383 CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO ANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP099574 ARLINDO RUBENS GABRIEL
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG.	:	06.00.00292-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício de amparo assistencial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença, bem como gratificação natalina, "a contar da data do laudo médico", com incidência de correção monetária e de juros de mora, sem condenação em verba honorária.

O INSS interpôs apelação às fls. 120/33 e às fls. 134/7.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela nulidade da r. sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, em sede de Juízo de admissibilidade, recebo a apelação de 120/33, observada a preclusão consumativa. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante a existência de depoimentos testemunhais e documentação médica nos autos, verifica-se que não consta o laudo médico pericial, que nos termos do art. 42, § 1º, da Lei 8.213/91 é peça necessária ao deslinde da controvérsia e imprescindível à verificação do estado de sua incapacidade.

De igual modo, não se justifica a ausência de exame médico pericial pelo fato de que no momento do ajuizamento da ação já havia cessado a incapacidade laborativa da autora, uma vez que ela deveria ter se submetido à perícia de modo a esclarecer, explicitar e comprovar ao médico, suas enfermidades incapacitantes que padecera durante o tempo de sua gestação de risco.

Assim, o presente feito não se encontra em condições de imediato julgamento uma vez que não foi produzida a perícia médica visando aferir a eventual situação de incapacidade da parte autora.

"PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. 1. No caso, trata-se de sentença ilíquida, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito, inaplicável o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Igualmente não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. 2. Muito embora o art. 273, caput, do CPC, expressamente, disponha que os efeitos da tutela pretendida na inicial poderão ser antecipados, a requerimento da parte, total ou parcialmente, firmou-se nesta Primeira Turma a possibilidade de o órgão jurisdicional antecipá-la de ofício, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e em razão da verossimilhança do direito material alegado. Precedentes desta Corte. 3. São requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social e o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no artigo 26, III, c/c artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, e a comprovação de incapacidade para o exercício de atividade laborativa. 4. A incapacidade da parte autora deve ser atestada por meio de laudo médico pericial elaborado por perito designado pelo Juízo, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo procedimento indispensável para o deslinde da questão 5. A sentença julgou procedente o pedido inicial, sem laudo pericial oficial. 6. Os atestados médicos que informam acerca da moléstia que acomete a requerente e opinam sobre o afastamento das atividades laborativas, por consubstanciar prova de caráter unilateral e frágil, é insuficiente para concessão do benefício pleiteado, sendo necessária confirmação da incapacidade noticiada, por laudo oficial produzido em juízo. 7. Manter tutela antecipada até julgamento final da ação. 8. Remessa oficial, tida por interposta, provida. 9. Sentença anulada. Apelação a que se dá provimento." AC - APELAÇÃO CIVEL- DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES TRF1 PRIMEIRA TURMA DJF1 DATA:09/07/2013 PAGINA:135

Não há que se falar que os depoimentos testemunhais foram suficientes a formar a convicção do juízo quanto à comprovação da incapacidade da autora, tendo em vista que são consubstanciados em prova de caráter unilateral, frágil, e insuficiente para concessão do benefício pleiteado, sendo necessária confirmação da incapacidade noticiada, por laudo oficial produzido em juízo.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. 1. No caso, trata-se de sentença ilíquida, posto que desconhecido o conteúdo econômico do pleito, inaplicável o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Igualmente não incide o § 3º desse artigo, tendo em vista que a sentença não se fundamentou em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. 2. Muito embora o art. 273, caput, do CPC, expressamente, disponha que os efeitos da tutela pretendida na inicial poderão ser antecipados, a requerimento da parte, total ou parcialmente, firmou-se nesta Primeira Turma a possibilidade de o órgão jurisdicional antecipá-la de ofício, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário e em razão da verossimilhança do direito material alegado. Precedentes desta Corte. 3. São requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social e o preenchimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, com exceção das hipóteses enumeradas no artigo 26, III, c/c artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, e a comprovação de incapacidade para o exercício de atividade laborativa. 4. A incapacidade da parte autora deve ser atestada por meio de laudo médico pericial elaborado por perito designado pelo Juízo, o que não ocorreu na hipótese dos autos, sendo procedimento indispensável para o deslinde da questão 5. A sentença julgou procedente o pedido inicial, sem laudo pericial oficial. 6. Os atestados médicos que informam acerca da moléstia que acomete a requerente e opinam sobre o afastamento das atividades laborativas, por consubstanciar prova de caráter unilateral e frágil, é insuficiente para concessão do benefício pleiteado, sendo necessária confirmação da incapacidade noticiada, por laudo oficial produzido em juízo. 7. Manter tutela antecipada até julgamento final da ação. 8. Remessa oficial, tida por interposta, provida. 9. Sentença anulada. Apelação a que se dá provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES TRF1 - PRIMEIRA TURMA - DJF1 DATA:09/07/2013 PAGINA:135)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a sentença de primeiro grau** e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem para a realização de perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação interposta.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004223-77.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : LUIZ CELIO GOES
ADVOGADO : SP126124 LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042237720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que entendeu ter sido operada a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal de seu benefício e, de ofício extinguiu o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada sua apelação.

O embargante sustenta, em apertada síntese, o descabimento da aplicação do prazo decadencial ao caso concreto, ao argumento de que a r. decisão recorrida é contraditória com relação ao posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à inaplicabilidade da decadência aos benefícios concedidos antes da alteração do art. 103 da Lei 8.213/91, face à observância do princípio da irretroatividade da Lei. Assim, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão apontada, para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

De início, deixo anotado que este julgado está em consonância com o art. 97 da Constituição Federal e com a Súmula Vinculante nº 10, do E. STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Este pronunciamento se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E. Tribunal Regional Federal.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da Decisão embargada, *in verbis*:

"...Omissis

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observe que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos

segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria especial que foi deferida em 29/11/1994 (fl. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 05/07/2010 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.
Omissis..."

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta contradição ou omissão.

Desta forma, como já observado anteriormente, por ocasião do relato dos fatos, a parte autora percebe o benefício a que pretende revisar desde 11/10/1991, a presente ação, por sua vez, foi ajuizada em 02/04/2009 (fl. 02), ou seja, após decurso do prazo decadencial de que trata o art. 103 da Lei 8.213/1991 que, no caso concreto, teve como marco final a data de 28.06.2007 (termo *ad quem* do prazo decenal contado da edição da Medida Provisória 1.523-9, de 28.06.1997), operando-se efetivamente a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001857-26.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SILVANA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018572620094036118 1 V_r GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por SILVANA DE PAULA SANTOS em face de Sentença (fls. 150/152) prolatada em 07.05.2012, a qual julgou parcialmente procedente o pedido da apelante, apenas para condenar a Autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença e não o de aposentadoria por invalidez requerido (fl. 151). Houve condenação da Autarquia ao pagamento de correção monetária e juros de mora, que deverão incidir uma única vez, conforme a redação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, dada pela Lei nº 11.960/2009 (fl. 151 v./152). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da prolação da Sentença, bem como ao reembolso dos honorários periciais

antecipados pela Justiça Federal (fl. 152.). Antecipados os efeitos da tutela (fl. 151 v.). Sentença não sujeita ao reexame necessário. (fl. 152).

Apelação (fls.159/170) alegando que as condições pessoais da autora, consideradas em conjunto com a incapacidade identificada pelo perito, ensejariam o reconhecimento de um quadro de incapacidade total e permanente e, portanto, de aposentadoria por invalidez e não auxílio-doença (fl. 161). Afirma, ainda, que a CF/88 introduziu os princípios da socialidade, eticidade, e operabilidade, os quais, aplicados ao fundamento republicano da dignidade da pessoa humana, ao objetivo constitucional de redução da desigualdade, ao princípio da prevalência dos direitos humanos e aos direitos fundamentais de garantia contra tratamento degradante e à honra, implicariam a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 165/166).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 99/103) identificou que a autora sofre de epilepsia com crises frequentes de ausência (fl. 100). Concluiu a perita existir um quadro de incapacidade total temporária desde setembro de 2009 (fls. 100/101).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual inaptidão para o labor, mas, apenas, de forma temporária, ensejando unicamente a concessão de auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Desta forma, deve ser mantida a Sentença.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009318-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009318-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WILSON GIANETTI
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 09.00.00016-5 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por WILSON GIANETTI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 96/104, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde 04.05.2007. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 107/112), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 115/120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação

mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, no período de 22.02.1978 a 08.12.1982, de acordo com o PPP de fls. 41/41v, juntado ao processo.

Ademais, o segurado laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), nos períodos de 04.01.1983 a 14.07.1986 e de 17.07.1986 a 21.11.1995, conforme os formulários e laudos de fls. 42/45 e 58/64.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apurase o total de 36 anos, 06 meses e 01 dia de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (fl. 78v - 30.03.2009).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 30.03.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013969-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDER CARLOS JUNGER
ADVOGADO : SP194125 AXON LEONARDO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00196-2 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio-doença, a partir da denegação do benefício na via administrativa, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo pericial, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, da parte autora, fls. 131/135, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal às fls. 148/151, opina pelo desprovimento do apelo do réu.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando

preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

In casu, o laudo pericial realizado em 04/10/2007 (fls. 102/105), aponta que o autor é portador "*desenvolvimento mental retardado e epilepsia*" concluindo por sua incapacidade laborativa parcial para trabalhos específicos, com data de início da incapacidade, desde a infância. (quesito V, do INSS, fl. 104).

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o autor recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual no período de 06/2001 a 05/2003. Além disso, recebeu benefício no período de 11/06/2003 a 23/07/2004.

Logo, forçoso concluir que o autor já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em junho de 2001, uma vez que o perito atestou que a sua incapacidade é desde a infância.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRADO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRADO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS MENEGUELLO e outro
: LAUDEMIR MENEGUELLO
ADVOGADO : SP128971 ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG. : 08.00.00022-4 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 22.10.2009 (fls. 189/193), que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecidos os trabalhos rurais exercidos pelo autor, Luiz Carlos Meneguello, nos lapsos de 14.09.1969 a 30.09.1979, de 01.01.1983 a 31.12.1983 e de 01.09.1985 a 20.11.1987, e pelo coautor, Laudemir Meneguello, no interregno de 02.01.1979 a 30.03.1998, condenada a autarquia federal à averbação e à respectiva expedição da certidão de tempo de serviço, fixada a sucumbência recíproca.

Apela o INSS, pugnando, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 196/199).

Subiram os autos a esta E. Corte, com as contrarrazões (fls. 201/204).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não

sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

In casu, a sentença prolatada em primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecidos os trabalhos rurais exercidos pelo autor, Luiz Carlos Meneguello, nos lapsos de 14.09.1969 a 30.09.1979, de 01.01.1983 a 31.12.1983 e de 01.09.1985 a 20.11.1987, e pelo coautor, Laudemir Meneguello, no interregno de 02.01.1979 a 30.03.1998.

Em relação ao autor, Luiz Carlos, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1976, 1983, 1985 e 1987, que o qualificam como lavrador (fls. 23/26), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 169/170), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, quanto ao coautor, Laudemir, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1958, 1960, 1966, 1968, de 1970 a 1977, 1980, de 1982 a 1985 e de 1987 a 1995, que atestam a atividade rurícola do seu genitor (fls. 43/131), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 169/170), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

Comprovado se acha, portanto, o exercício das atividades rurais exercidas pelo autor, Luiz Carlos Meneguello, nos lapsos de 14.09.1969 a 30.09.1979, de 01.01.1983 a 31.12.1983 e de 01.09.1985 a 20.11.1987, e pelo coautor, Laudemir Meneguello, no interregno de 02.01.1979 a 30.03.1998 (conforme reconhecido pela r. sentença), não necessitando para o reconhecimento desses períodos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Mantida a sucumbência recíproca, vez que não houve interposição de recurso dos autores quanto a este item.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos segurados, Luiz Carlos Meneguello e Laudemir Meneguello, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 23 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024771-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024771-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ROSA MARIA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00081-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da propositura da ação, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado, para fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo e, mais, pela fixação do adicional de 25%, tendo em vista a dependência de terceiros da Autora.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, e ainda, pela redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 55/57), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*6. Demência na doença de Alzheimer. 7. pericianda apresenta quadro grave; incurável; de caráter degenerativo. Totalmente incapacitada para o desenvolvimento das atividades da vida civil e laborativas*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 1987 a

1996 e 08/1996 a 02/2000; 11/2003 a 02/2004 e 02/2009.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 12/05/2009, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada aos autos (fls.15/17) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

No que toca à concessão do adicional de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente necessite de ajuda permanente de outra pessoa para realizar suas atividades habituais, em face da incapacidade definitiva (art. 45, da lei 8.213/91 c/c Anexo I, do Decreto 3048/99). Tal é o caso dos autos, atestado pelo perito em sua conclusão (fls. 56).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (NB 5053050828), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho como fixados na r. sentença, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034710-51.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.034710-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LINDAURA LIMA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00194-6 1 Vt BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a parte autora auxílio-doença, desde a data da entrada do requerimento (31/12/2008), com a conversão em aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial (03/12/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 05% (cinco por cento) sobre o valor da soma das prestações vencidas, até a prolação da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, devidos da soma das prestações vencidas até o trânsito em julgado.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja este o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir do laudo pericial, como também que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Recurso adesivo da parte autora às fls. 157/162.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço do recurso adesivo da parte autora, considerando que a mesma já havia apresentado o recurso de apelação, em razão da preclusão consumativa.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui vários vínculos empregatícios, tendo início no período de 01/02/1995 a 12/1997, bem como realizou contribuições previdenciárias em 02/2007, 04/2007 a 11/2007, 01/2008, 12/2008. Além disso, recebeu auxílio-doença no período de 31/12/2008 a 02/12/2009 e, desde 03/12/2009, recebe aposentadoria por invalidez, ativo, até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 10/02/2009, a parte autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 91/102, elaborado em 28/10/2009, quando a autora possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de "*transtorno não especificado de disco intervertebral, transtorno de humor persistente e insuficiência mitral leve*", concluindo pela sua incapacidade parcial e irreversível, com data de início da incapacidade desde 2007 (quesito 01 da autora, fl. 96).

Deste modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 62 (sessenta e dois) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à ativação do auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (31/12/2008), convertendo-se em aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial aos autos (03/12/2009), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os consectários, não conheço do recurso adesivo, e dou parcial provimento à apelação da autora, somente para majorar os honorários advocatícios, conforme

fundamentação acima, mantendo, no mais, a r. sentença.
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Publique-se. Intime-se.
São Paulo, 08 de maio de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040786-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040786-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WALDIR DE JESUS SALEM
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00148-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a realização do exame pericial (11/03/2010), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, alegando que se encontra incapacitado para o labor, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04/08/2003), ou retroagir a concessão do auxílio-doença à data do requerimento administrativo.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos do art. 1º F, da Lei Federal 9.494/97, com a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui vínculo empregatício com data de início em 01/02/1988, e último vínculo no

período de 12/04/1989 a 08/2004. Além disso, o autor recebeu auxílio-doença nos períodos de 09/09/2000 a 25/01/2001, 19/07/2001 a 04/08/2003, e desde 11/03/2010, ativo no presente, por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 25/08/2008, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 118/120, elaborado em 11/03/2010, quando o autor possuía 39 (trinta e nove) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de "*transtorno mental e do comportamento devido ao uso de múltiplas drogas com dependência*", concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e temporária.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença (04/08/2003), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício até 08/2004, deve ser descontado o período em que exerceu atividade remunerada, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única

vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para explicitar a incidência dos juros de mora e da correção monetária, e dou parcial provimento à apelação do autor, para alterar o termo inicial do benefício, conforme fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044370-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PATRICIA TASCA SILVA e outro
: EVELYN TASCA FLAVIO incapaz
ADVOGADO : SP155754 ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO
REPRESENTANTE : PATRICIA TASCA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00044-5 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PATRICIA TASCA SILVA contra a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial.

Alega a embargante, em síntese, que a decisão recorrida é omissa e obscura em relação à incidência dos juros de mora e da correção monetária, requerendo a alteração dos critérios fixados no *decisum*.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem a partir da citação (Súmula 204 do STJ) até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS)."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta a omissão e a contradição apontadas.

A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-56.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001396-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZENAIDE DE OLIVEIRA JARA
ADVOGADO : SP144561 ANA PAULA CORREA LOPES ALCANTRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013965620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da preexistência da patologia. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10%

sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 57 anos de idade (fls. 12) e se qualifica como cozinheira na petição inicial.

O CNIS de fls. 91 demonstra que a parte autora ostenta a condição de segurado.

As perícias médicas realizadas em 04.05.2010, 17.05.2010 e 30.08.2010 (fls. 70/74, 75/84 e 108/111) afirmam que a parte autora é portadora de depressão profunda (respostas ao quesito nº 01 do Juízo - fls. 80) e cardiopatia grave, (resposta ao quesito nº 01 do Juízo - fls. 109), o que lhe acarreta incapacidade total e permanente, desde 02.2007 e 2007, respectivamente (respostas aos quesitos nº 04 e 05 do Juízo - fls. 80/81 e 06,07 e 08 do Juízo - fls. 110).

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Impende ressaltar que a parte autora sendo portadora de cardiopatia grave, por força da disposição inserta no art. 151 da Lei de Benefícios, fica dispensada da comprovação do cumprimento do período de carência.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou o cumprimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, entendo que o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa indevida daquele benefício (31.01.2010 - fls. 91).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 31.01.2010 (data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada IZENAIDE DE OLIVEIRA JARA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012315-92.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.012315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

EMBARGANTE : JOEL DOS SANTOS

ADVOGADO : SP148058 ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123159220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOEL DOS SANTOS (fl. 106/111), em face de decisão proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, que **acolheu parcialmente os embargos de declaração** anteriormente opostos pela própria parte, para sanar a omissão apontada, aplicando-lhes efeitos infringentes, afastando a decadência e **julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação.**

Sustenta o autor-embargante haver contradição no *decisum* eis que, faz jus à revisão do benefício de aposentadoria especial (DIB 03/04/1991) com a aplicação do teto máximo previsto nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a aplicação do teto constitucional instituído pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes de suas vigências, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No que concerne ao tema de mérito, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO

DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E. STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Contudo, no presente caso, a consulta efetuada no Plenus, cuja juntada ora determino, demonstra que, quando da edição das referidas emendas, o benefício da parte autora não estava limitado ao teto, de modo que carece de interesse processual.

Ante o exposto, ACOELHO PARCIALMENTE os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para, sanando a omissão apontada, aplicar-lhes efeitos notadamente infringentes, afastando a decadência, e, de ofício, JULGO EXTINTO o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ficando prejudicada a apelação da parte autora. (...)"

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função

jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-58.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GENECI ALVES
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
No. ORIG. : 00021455820104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por GENECI ALVES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 101/105, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte dos períodos de labor especial postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde a cessação do auxílio-doença ora percebido pelo autor (fl. 68 - 14.01.2010). Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre a condenação, até a data da sentença.

Apela o INSS, às fls. 113/116v, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos

postulados na exordial, pelo que não faz jus ao benefício concedido.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 120/123).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o

direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre de 01.06.1976 a 31.12.1979, 01.06.1980 a 05.12.1981, 11.03.1982 a 27.02.1986 e de 01.04.1991 a 31.08.1994, quando exerceu a atividade de ajudante de caminhão, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831 de 1964, conforme cópias da CTPS do autor (fls. 22 e 30).

Ademais, o autor laborou sob condições insalubres de 12.03.1986 a 29.06.1990 e de 01.09.1994 a 28.04.1995, quando exerceu a atividade de caldeirista, item 2.5.2 do Decreto n.º 83.080 de 1979, conforme cópias da CTPS de

fls. 23 e 30.

Por fim, o autor esteve exposto ao agente agressivo calor, em condições acima das previstas na legislação, de 01.04.1998 a 22.06.1999, item 1.1.1 do Decreto n.º 53.831 de 1964, conforme o PPP de fls. 39/42 e o laudo de fls. 88/94.

O período de 29.04.1995 a 13.05.1996 não pode ser reconhecido como especial, eis que ausentes os formulários ou laudos que poderiam comprovar a insalubridade a que o autor supostamente estaria exposto no aludido interregno.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 27 anos, 01 mês e 23 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 31 anos, 01 mês e 21 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data da cessação do auxílio-doença (14.01.2010 - fl. 68), o autor possuía apenas 30 anos, 09 meses e 30 dias de tempo de serviço (planilha anexa).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003458-45.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDINALVA MATOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00034584520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (19/10/2009), no valor de um salário mínimo, e condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data em que se tornaram devidas, atualizadas monetariamente desde o vencimento e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do benefício em favor da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo o recebimento do recurso no seu duplo efeito, bem como a exclusão da multa fixada. No mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse e requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS a fim de se reduzir os honorários periciais.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, rejeito o pedido de exclusão da multa diária para o cumprimento da antecipação de tutela concedida na r. sentença, com base no disposto no art. 461, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, que dispõe, *in verbis*:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

[...]

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

[...]

Passo ao exame do mérito recursal.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não*

impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 14/05/1957 (fls. 16), propôs ação em 11/05/2010, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 24/02/2011, estando a autora com 53 (cinquenta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de atraso do desenvolvimento neurológico, que a incapacita totalmente para toda e qualquer atividade laboral (fls. 65/77).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 04/07/2012 (fls. 106/116), que a requerente reside em imóvel localizado em área de ocupação irregular denominada Favela da Vila Ferreira, composto por 04 (quatro) cômodos pequenos, de alvenaria, com cobertura de telhas de fibrocimento, sem forro e com piso de cerâmica, em condições precárias, com fiação exposta, umidade e mofo em toda a casa. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 05 (cinco) pessoas: ela; sua mãe, a Sra. Maria Matos de Souza, com 82 anos, do lar; sua filha, Luana Matos de Souza, com 14 anos, estudante; seu sobrinho-neto, James Souza, com 16 anos, estudante; e sua irmã, a Sra. Edine Matos de Souza e Sousa, com 50 anos de idade, desempregada.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém unicamente dos proventos da pensão por morte recebida por sua mãe, a Sra. Maria, no valor de um salário mínimo.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 19/10/2009 (data do requerimento administrativo); que sua genitora recebe pensão por morte previdenciária, no valor de um salário mínimo; e que sua irmã não possui registro de vínculo empregatício.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de

Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."
(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (19/10/2009 - fls. 21), conforme determinado pelo juiz sentenciante, mantendo, assim, a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-60.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : PIERO ANTONIO PUPPO
ADVOGADO : SP207171 LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073366020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por PIERO ANTONIO PUPPO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 125/130, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas o período comum de 01.03.1977 a 01.09.1981, sem conceder o benefício pretendido. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Em suas razões (fls. 136/152), o autor sustenta que comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 156/159).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 01.08.1982 a 09.05.1990, 01.09.1990 a 16.10.1995 e de 01.02.1997 a 06.07.2006, de acordo com os PPPs de fls. 32/37.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 09 meses e 08 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (06.07.2006 - fl. 21).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 06.07.2006 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005305-46.2010.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO(A) : IRANICE FERREIRA FRANCA
 ADVOGADO : SP251532 CASSIA ALEXANDRA CANDIDO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
 No. ORIG. : 00053054620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (09/04/2003), no valor de um salário mínimo, e condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, respeitada a prescrição quinquenal, além de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre os valores vencidos até a data da prolação da sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação do benefício em favor da parte autora, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação da sentença, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse e requer, subsidiariamente, a fixação da data de início do benefício a partir da juntada aos autos do laudo médico-pericial. Regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões, subindo os autos a este E. Tribunal. O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial para que seja reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas devidas e pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e

ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 12/09/1952 (fls. 19), propôs ação em 12/11/2010, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 25/02/2011, estando a autora com 58 (cinquenta e oito) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de hemiparesia esquerda após acidente vascular cerebral, que a incapacita total e definitivamente para o trabalho habitual (fls. 87/90).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 22/12/2010 (fls. 78/80), que a requerente reside em uma casa assobradada deixada pelo irmão (falecido há 12 anos), composta por 04 (quatro) cômodos medianos, guarnecida por mobiliário simples e antigo, com poucos eletrodomésticos. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e sua irmã, a Sra. Rita Ferreira França, com 40 anos de idade, desempregada.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos de trabalhos esporádicos como faxineira realizados por sua irmã, no valor de R\$ 160,00 mensais.

Convém salientar que, em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 09/04/2003 (data do requerimento administrativo) e que a irmã da autora não possui registros de vínculos empregatícios, recolhendo as contribuições previdenciárias esporadicamente, na qualidade de contribuinte individual.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco:

comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (09/04/2003 - fls. 29), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da presente ação, conforme determinado pelo juiz sentenciante, mantendo, assim, a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005616-60.2010.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00056166020104036183 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e urbano .

A r. Sentença, prolatada às fls. 114/119v, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos urbanos e especiais postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde o requerimento administrativo (fl. 16 - 10.02.2009). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS, às fls. 126/130, sustentando que o autor não comprovou devidamente o labor especial e o labor urbano nos períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus à concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 134/140).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas

reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 22.02.1979 a 23.11.1982, 13.02.1984 a 30.04.1986 e de 17.07.1986 a 01.04.2002, excetuados os períodos em que o autor tiver percebido auxílio-doença, de acordo com os PPPs de fls. 82/88, juntados ao processo.

Da atividade urbana: O autor comprovou devidamente o exercício de atividades urbanas nos períodos de 01.10.2002 a 30.01.2003 e de 24.11.2003 a 30.10.2008, conforme cópias de sua CTPS - fl. 28/29.

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado nº 12 do tribunal superior do trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho urbano ao especial, ora reconhecidos, apura-se o total de 35 anos, 04 meses e 12 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, nos termos da planilha de fl. 118v.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (10.02.2009 - fl. 16).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, esta foi corretamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia e ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 10.02.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma

disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013156-62.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013156-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : CICERO SANTANA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00131566220104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, proposta em **2010**, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido em **1992**.

Sobreveio sentença pelo reconhecimento da decadência do direito, com fundamento no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a não ocorrência da decadência e existência do direito à revisão pleiteada.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A pretensão deduzida não tem procedência.

Trata-se de ação proposta em **27/10/2010**, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido em **1992**.

Quanto ao instituto da decadência, a Primeira Seção do C. STJ, em julgado unânime proferido no REsp 1303988/PE, em 14/03/2012, entendeu que, relativamente aos benefícios concedidos até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), "*o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06) "*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante o julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, *caput*, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse

mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente: *"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). - Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. - No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. - Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)*

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anterior à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido, com DIB em **10.05.1992** (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em **27.10.2010** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005664-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005664-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VANIA SILVA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00078-1 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta por Vania Silva em face da r. Sentença (fls. 117/122) que julgou improcedente os pedidos de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou benefício assistencial (LOAS).

Em suas razões, sustenta, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República, opina pela improcedência dos pedidos de aposentadoria por invalidez e auxílio doença e pela procedência do benefício assistencial (LOAS) - fls. 145/155.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A aposentadoria por invalidez é devida quando se verificar que o segurado é incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, bem como um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 42, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991).

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

In casu, não restou comprovada a qualidade de segurado, requisito necessário à concessão destes benefícios, porquanto seu último registro em contrato de trabalho ocorreu em 09.08.2002 (fl. 11).

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

Considera-se pessoa com deficiência aquela que têm impedimentos de longo prazo, assim estimado aquele que produza efeitos de no mínimo 2 (dois) anos, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, consoante disposto no art. 20, §2º e §10º, da Lei nº 8.742/93, alterado pela Lei nº 12.435, de 07.07.2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31.08.2011.

A nova redação adequou-se às disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30.03.2007, com *status* de norma constitucional - art. 5º, §3º, da Constituição Federal, tendo em vista a aprovação do Decreto Legislativo nº 186, de 09.07.2008 e a promulgação do Decreto nº 6.949, de 25.08.2009.

À luz da nova redação, o portador de incapacidade enquadra-se como deficiente, pois sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas; mas nem todo deficiente é necessariamente incapaz para o trabalho. A propósito, vale destacar o disposto no art. 21-A, *caput* e §1º, da LOAS, incluído pela Lei nº 12.470/2011, que dispõe:

O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual.

De acordo com o laudo pericial (fls. 49/54), a autora é portadora de deficiência visual severa, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Não obstante, entendo que para que se reconheça a presença do requisito da deficiência, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- 1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*
 - 2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*
 - 3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*
 - 4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*
 - 5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*
 - 6. Recurso desprovido.*
- (AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

No tocante à hipossuficiência, vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale assinalar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e

jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, consequentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.

Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

No tocante à hipossuficiência, o estudo social (fls. 79/81) revela que a Autora, solteira, reside com seus genitores e um irmão, de 21 anos, em imóvel próprio, composto por cinco cômodos e um banheiro, guarneçada de móveis básicos e simples, em sua maioria depreciados pelo uso do tempo. A renda do núcleo familiar advém do salário de seu genitor, como servente de pedreiro, no importe de R\$833,00. O rendimento dos demais familiares não podem ser considerados, pois não se incluem no conceito de família, nos termos do art. 20, §1º, da Lei nº 8.742 de 08.12.1993 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 17.08.2006.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim,

corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária advocatícia incide no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Por fim, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 17/08/2006 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013302-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013302-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JORGE CASANOVA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JORGE CASANOVA contra a sentença que reconheceu a existência da coisa julgada e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

O Juízo "a quo" condenou a parte autora em litigância de má-fé, fixando a multa no valor de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

O apelante aduz, em resumo, que não há coisa julgada.

Pede seja afastada a pena de litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Consoante o disposto no artigo 301,§3º, do Código de Processo Civil: "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso*".

Dos documentos acostados aos autos (fls.34/48) extrai-se que a parte autora propôs ação anterior a esta (Processo nº2006.63.14.001284-5), distribuída junto ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, tendo sido proferida sentença que julgou improcedente o pedido, decisão que transitou em julgado.

No entanto, os pedidos postos são distintos. Deveras, na ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, a parte autora postulou a condenação da autarquia previdenciária "(...) a Revisar o cálculo da renda mensal inicial de seu benefício (...)" com o pagamento das diferenças a serem apuradas, acrescidas de correção monetária e juros legais, enquanto que o pleito inaugural formulado neste feito, a parte autora objetiva a condenação do INSS a "(...) Revisar a conversão de seu benefício previdenciário em URVs (...)".

Desta feita, não se há falar na existência da coisa julgada. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado desta E.

Sétima Turma: " AGRAVO. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso em apreço, verifica-se, pela juntada de fls.

117/246, que o segurado, em 1996, por meio do Processo n. 94/96, pleiteou a revisão do Benefício n. 57.176.985-3, para que os períodos de 01/6/1967 a 30/4/1969, de 04/5/1977 a 27/01/1983, de 08/02/1991 a 11/12/1992 e de 02/5/1969 a 20/12/1976 (cfr. inicial de fls. 119/122) fossem considerados especiais e, assim, obteve a revisão do referido benefício. 3. Neste feito, todavia, ajuizado em 2003, o período que se pretende reconhecer como especial, conforme se afere da inicial destes autos, é aquele trabalhado entre 01/8/1988 e 05/02/1990, para que, então, proceda-se à nova revisão do Benefício n. 57.176.985-3, sendo nítida, pois, a incoerência de litispendência ou coisa julgada, uma vez que distinta a causa de pedir dos feitos ajuizados pela parte autora. 4. Agravo improvido" (AC 0020616-11.2004.4.03.9999; Relator Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES;e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2013).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para o fim de anular a sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041604-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ARIIVALDO PEDRO BERNARDES
No. ORIG. : SP174657 ELAINE CRISTINA DIAS
: 10.00.00102-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por ARIIVALDO PEDRO BERNARDES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 62/69, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas os períodos especiais postulados na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde a citação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação, até a data da sentença.

Em suas razões (fls. 72/79), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

O autor interpôs Recurso Adesivo às fls. 99/112, objetivando a reforma do julgado para que seja reconhecido o período de labor rural de 22.10.1969 a 30.04.1980 e para a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento na via administrativa.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 81/97).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade

prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo

que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária

compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 20/21) constando a profissão de lavrador do autor e de seu genitor, corroborada por prova testemunhal (fls. 59/60), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 22.10.1969 a 30.04.1980, tendo em vista os documentos apresentados: certificado de dispensa de incorporação datado de 1976, onde consta a profissão do autor como sendo a de lavrador (fl. 21) e certidão de nascimento do autor, onde consta a profissão de lavrador do pai do autor (fl. 20), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Ressalte-se que, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, como é o caso dos autos.

Da atividade especial: o segurado trabalhou em atividade insalubre de 02.01.1986 a 30.12.1989 e de 02.05.1990 a 09.12.1997, quando exerceu a atividade ajudante/motorista de caminhão de carga, a qual está prevista no item 2.4.4 do Decreto n.º 53.831 de 1964 e no item 2.4.2, do item II, do Decreto n.º 83.080/1979, conforme PPP de fl. 27/27v.

Os períodos posteriores a 09.12.1997 não podem ser reconhecidos como especiais, eis que o autor não trouxe aos autos os laudos que poderiam comprovar que de fato ele esteve exposto a agentes insalubres. Embora tenha trazido os PPPs de fls. 27/29, estes não esclarecem o nível de insalubridade a que o autor estava submetido, não servindo de prova para o caso em tela.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 43 anos, 01 mês e 06 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em

conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o indeferimento administrativo (09.11.2010 - fl. 32), conforme requerido nas razões recursais adesivas.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 09.11.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-46.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : NIVALDO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP052196 JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068854620114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Nivaldo Dias (fls. 104/106) em face de decisão (fls.82/83) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como, julgou prejudicada a apelação da parte autora.

Sustenta o autor-embargante haver contradição e omissão no *decisum*, quanto ao pedido de revisão, alegando que foi comprovada a limitação do benefício ao teto às fls. 85/99, documentos sobre os quais não houve manifestação expressa na r. decisão.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

Decido.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de

publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Contudo, no presente caso, a carta de concessão / memória de cálculo (fls. 12) não indica que o benefício foi limitado ao teto quando do sua concessão. Outrossim, consulta efetuada no Plenus, juntada a fls. 34, demonstra que, quando da edição das referidas emendas, o benefício da parte autora não estava limitado ao teto, de modo que carece de interesse processual.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, de ofício, reconheço a carência da ação por falta de interesse processual e JULGO EXTINTO o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e JULGO PREJUDICADA a apelação da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência."

Constata-se, assim, que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios. Confirma-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumprido observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001291-36.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001291-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : OCIMAR DO PRADO
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
: SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012913620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por OCIMAR DO PRADO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 162/168, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos postulados pelo autor, sem lhe conceder o benefício, no entanto. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

A autora apela às fls. 174/191, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o

exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do

Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 12.05.1977 a 03.02.1979, 12.03.1986 a 27.01.1988, 03.08.1993 a 19.01.1999 e de 07.02.2000 a 10.11.2008, de acordo com os PPPs e laudo de fls. 73/100, juntados ao processo.

Os demais períodos pleiteados não podem ser reconhecidos como especiais, eis que não restou comprovada nos autos a suposta insalubridade a que o autor estaria exposto.

DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora menos de 25 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data do requerimento administrativo (19.10.2009 - fl. 13), pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei nº

8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz a autora **35 anos, 06 meses e 06 dias** de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.10.2009 - fl. 13).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º- A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19.10.2009 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006875-84.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : ADALBERTO JORGE PANSINI
ADVOGADO : SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00068758420114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do requerimento administrativo (20.04.2011 - fl. 31), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 189/191).

Em razão do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção

do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 136).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 144/152) afirma que a parte autora é portadora de discopatia degenerativa em coluna lombar, com radiculopatia. Trata-se de lesão irreversível, com impossibilidade de reabilitação profissional devido a idade e nível de escolaridade, estando incapacitado de forma total e permanente, desde 04/2006.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprir deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003003-31.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.003003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS BIAGINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00030033120114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOÃO CARLOS BIAGINI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano.

A r. Sentença, prolatada às fls. 107/111v e submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para reconhecer apenas o período urbano postulado na exordial, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor desde o requerimento administrativo (25.10.2010 - fl. 18). Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor da condenação, até a data da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da Remessa Oficial.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, alterado pelos Decretos nº 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

DO CONJUNTO PROBATÓRIO

O autor comprovou devidamente o labor entre 22.03.1972 e 16.07.1984, prestado ao Estado de São Paulo, conforme as certidões de fls. 36/39 e CNIS de fls. 19/24, pelo que a r. sentença é incensurável.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 36 anos, 01 mês e 29 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha de fl. 110.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (25.10.2010 - fl. 18).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 25.10.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007036-64.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007036-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA BERNARDES
ADVOGADO : SP081753 FIVA KARPUK e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070366420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A do Código de Processo Civil e 18, § 2º da Lei 8.213/91.

Mantida a sentença, por seus próprios fundamentos, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi citada e com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que,

em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: **1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...).** 6. *Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...).* 9. *Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).* **2. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...).** (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: **AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).**

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **1. "AGRAVO REGIMENTAL NO**

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS *EX NUNC*. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos *ex nunc* e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. **RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.** 1. *Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.* 2. *A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.* 3. *Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.* 4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.* 5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.* 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: 1. **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.** I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013). 2. **DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.** 1. *Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de*

um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012). 3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios

fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo

benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012990-91.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.012990-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ARISTON JOAQUIM DE SANTANA
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129909120114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ARISTON JOAQUIM DE SANTANA em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da existência de litispendência.

O apelante aduz, em resumo, que não há litispendência.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Nos moldes da norma processual (artigo 301, §1º, CPC), dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, vale dizer, quando a nova ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

A "ratio" normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando despicienda a propositura de uma segunda ação igual à primeira.

Sobre o tema o legislador ordinário esclarece na Exposição de Motivos do Código de processo Civil: "(...) *A litispendência distingue-se da prevenção, porque esta tende a impedir que a mesma ação, iniciada perante juiz competente, seja renovada perante outro juiz, embora de igual competência. Assim a litispendência e a prevenção têm de comum que, em ambas, se dá o concurso de duas ações idênticas; e diferem entre si em que na litispendência há um só juiz, e na prevenção, mais de um (...)*".

De acordo com o pleito inicial, a presente ação objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez nº 502.512.081-7, com DIB em 18/05/05, mediante cálculo do salário de benefício, nos moldes do artigo 29 da Lei nº 8.213/61, com redação alterada pela Lei nº 9.876/99.

Dos elementos coligidos aos autos tem-se que a ação que tramitou no Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, objetivou a revisão do valor da renda mensal inicial (RMI) do benefício de auxílio-doença nº 127.469.340-0, sendo que o processo foi extinto sem resolução de mérito (fl.34), de forma a não configurar a litispendência entre os feitos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o prosseguimento do feito.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004018-14.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO FABRICIO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP255118 ELIANA AGUADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040181420114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à sua apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte autora-embargante que o *decisum* não deve prevalecer, uma vez que restou demonstrado nos autos que a mesma faz jus à revisão pleiteada nos termos aduzidos na inicial, tendo em vista que teve a renda mensal do seu benefício limitada pelo teto estabelecido pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição da decisão embargada, *in verbis*:

"Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual pretende-se o reajuste do valor mensal de benefício previdenciário com base nos limites máximos da renda mensal fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20, de 16/12/1998 (R\$ 1.200,00) e n. 41, de 31/12/2003 (R\$ 2.400,00) e, a partir de então, pelo atual teto da Previdência Social, bem como a equiparação ao teto.

O MM. Juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Indo adiante, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de

constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

No entanto, no presente caso, ficou apurado pela contadoria judicial que o salário-de-benefício da parte requerente não foi limitado ao teto quando da sua concessão e nem quando da fixação dos novos tetos, de modo que descabe se falar em revisão do benéfico ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação mantendo a sentença recorrida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência."

Deste modo, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009644-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009644-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : HIROSHI MIURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP182845 MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096443720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Hiroshi Miura (fls. 145/162) em face de decisão (fls. 141/143) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, **de ofício, declarou extinto o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.**

Sustenta, em suma, o autor-embargante haver **omissão** no *decisum* com relação à decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário de nº 626489.

Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...).

Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida**

Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe a aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 07/06/1993, com início em 20/05/1993, e que a presente ação foi ajuizada em 22/08/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.(...)"

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Por fim, ressalto que não houve, nos autos do RE 626489, determinação quanto à suspensão de julgamento dos feitos nos quais se discute a aplicação do instituto da decadência quanto aos pedidos de revisão de benefício previdenciário.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011344-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011344-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO PIRES DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00113444820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antonio Pires de Oliveira Filho (fls. 92/96) em face de decisão (fls.87/88) que acolheu parcialmente os embargos de declaração anteriormente opostos pelo próprio autor, para, sanando a omissão apontada, aplicar-lhes efeitos infringentes, afastando a decadência, bem como, negou provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Sustenta o autor-embargante haver contradição e omissão no *decisum*, quanto ao pedido de revisão, alegando que a decisão foi omissa quanto à análise do benefício em debate.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado. É o relatório.

Decido.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Neste caso, presente hipótese do artigo 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

De fato, o v. acórdão apresenta omissão no que tange ao julgamento da decadência, pois, uma vez que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, descabe falar na ocorrência da decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, que se refere ao perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial.

Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a aplicação do teto constitucional instituído pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios concedidos antes de suas vigências, de modo que não há que se falar em decadência, por não haver qualquer pretensão à revisão da renda inicial do benefício.

No que concerne ao tema de mérito, o contido no art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e no art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 possui aplicação imediata, sem mácula à segurança jurídica abrigada pelo direito adquirido, pela coisa julgada e pelo ato jurídico perfeito.

As Emendas Constitucionais ns. 20, de 16/12/1998, e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo de pagamento da Previdência Social, ao disporem, in verbis:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 20/1998)

"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (EC n. 41/2003).

Ao determinar que, a partir da data da publicação dessas Emendas, o limite máximo para o valor dos benefícios fosse reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social, fica claro que o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. Por óbvio que esses mandamentos constitucionais também abrangem os benefícios concedidos posteriormente à edição dessas emendas, sobre o que inexistente lide real e consistente.

O tema controvertido nos autos restou pacificado no E.STF que, por seu Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida ao RE 564354/SE, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, m.v., DJe-030 de 14-02-2011, publicado em 15-02-2011, assentou o seguinte:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." Ainda que fosse possível confrontar esse entendimento do E.STF com outros do mesmo Egrégio Tribunal no

tocante à incidência de novos comandos normativos a benefícios já concedidos, é imperativo me curvar à decisão tirada em repercussão geral pelo Pleno da mencionada corte, em favor da unificação do direito e da pacificação dos litígios.

Contudo, no presente caso, a consulta efetuada no Plenus, cuja juntada ora determino, demonstra que, quando da edição das referidas emendas, o benefício da parte autora não estava limitado ao teto, de modo que carece de interesse processual.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, sanando a omissão apontada, aplicar-lhes efeitos notadamente infringentes, afastando a decadência, e **NEGAR** provimento à apelação da parte autora, mantendo in totum a r. sentença.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem."

Constata-se, assim, que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios. Confirma-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dívida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003158-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DALVA MARIA NALIN FAGANELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que negou seguimento à sua apelação, mantendo a r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sustenta a parte autora-embargante haver omissão no *decisum*, com relação à apreciação do pedido referente à aplicação do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal em julgamento submetido ao regime da repercussão geral, reafirmou a jurisprudência da Excelsa Corte no sentido de que o §5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei, sendo aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o §5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

(RE 583834, Relator Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, j. 21/09/2011, DJe 13-02-2012)

No mesmo sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL.

(...)

2. Com relação ao artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91, o acórdão embargado foi claro ao afirmar sua inaplicabilidade para o caso dos autos, em que não houve períodos intercalados entre afastamento da atividade e retorno ao trabalho durante o período básico de cálculo, nos exatos termos da pretensão recursal. Logo, o recurso especial merece parcial provimento, a fim de reconhecer a não aplicação do artigo 29, § 5º da Lei 8.213/91 à hipótese dos autos.

Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos infringentes, para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento."

(EDcl no AgRg no REsp 1372501/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o

disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial. III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1132233/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1108867/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 19/08/2009, DJe 13/10/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO N.º 3.048/99. PROVIDO.

- Sendo o benefício aposentadoria por invalidez precedido, imediatamente, de auxílio-doença, a Renda Mensal Inicial será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

- Não há falar, portanto, em aplicação do art. 29, § 5.º, da Lei n.º 8.213/91, por ausência, no caso concreto, de períodos intercalados de gozo do auxílio-doença e período de atividade.

- Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1039572/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 05/03/2009, DJe 30/03/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DO § 7º DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99.

I - Nos casos em que há mera transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não havendo, portanto, período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez far-se-á levando-se em conta o mesmo salário-de-benefício utilizado no cálculo do auxílio-doença. Precedentes das ee. Quinta e Sexta Turmas.

II - Aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, verbis: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.'

Agravo regimental desprovido."

(AgRg na Pet 7.109/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 27/05/2009, DJe 24/06/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. APLICAÇÃO DO ART. 36, § 7º, DO DECRETO N.º 3.048/99. PRECEDENTES.

1. Consoante entendimento firmado por este Tribunal Superior, no caso do benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7.º, do Decreto n.º 3.048/99, ou seja, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Precedentes.

2. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1114918/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 22/09/2009, DJe 13/10/2009)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Corte Regional, consoante acórdãos assim ementados:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RMI. APLICAÇÃO DO ART. 29, §2º DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1- Não merece ser conhecida parte das razões do recurso, eis que não guarda pertinência com a causa e com a decisão agravada.

2. A aplicação do Art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, se dá nas hipóteses em que há períodos de contribuição permeados com o recebimento de auxílio-doença o que, evidentemente, não é o caso dos autos, tendo em vista que a cessação do benefício se deu exatamente pela transformação em aposentadoria por invalidez. Precedentes do STJ e desta Turma.

3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4. Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido."

(AC 0003065-73.2011.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 36, § 7º, DEC. 3.048/99. CONCESSÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A questão relativa à aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil à hipótese dos autos não foi veiculada nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo vedado à parte inovar em sede de agravo interno, colacionando razões que não foram suscitadas no recurso anteriormente analisado, razão pela qual não se conhece do seu agravo quanto ao ponto.

III - Quando da concessão da aposentadoria por invalidez, a segurada encontrava-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, in casu, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio tempus regit actum, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99.

IV - A aplicação do § 5º do artigo 29 da LBPS deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição. Precedente do STF.

V - A Suprema Corte já reconheceu a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do caput, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

VI - Agravo da parte autora não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (AC 0001960-95.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, § 5º, DA LEI N. 8.231/1991 E DO ARTIGO 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- O disposto no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

- A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99.

- Somente os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988 e mantidos na data de sua promulgação deverão observar a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, o que não é o caso dos autos.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0003183-70.2004.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 08.04.2013, DJe 17.04.2013)

Consoante se verifica dos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 18.01.2002, o qual foi cessado em 26.04.2003 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 27.04.2003 (fls. 53/54).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez (DIB 27.04.2003) sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente desde 18.01.2002, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora."*

Deste modo, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de

declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019132-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP263490 PEDRO ALVES FERREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00061-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sebastião de Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 54) que julgou improcedente o pedido e extinguiu a ação nos termos do art. 269, I, uma vez que o autor cumpriu o requisito etário após 31.12.2010, data limite para a concessão do benefício nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91.

Em razões de Apelação (fls. 55 a 59) a parte autora alega, em síntese, que restou suficientemente comprovada a atividade rural, requerendo a concessão do benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para o segurado especial, o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;

Cumpra esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo.

Quanto ao período posterior, iniciado em 01.01.2011 até 31.12.2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:

I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;

II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;

(...)

Em suma, a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

...

2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.

3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a lei 11.718 /08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.

...

5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEGURADO ESPECIAL. DECADÊNCIA AFASTADA. SENTENÇA ANULADA. I.A Medida Provisória 410, de 28.12.2007, convertida na lei 11.718 /2008, introduziu modificações na contagem do tempo de emprego/contribuição para a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, prorrogando o prazo previsto no art. 143 da Lei 8213/91 para 31

de dezembro de 2010. 2. Em relação aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da Lei 8.213/91, não ocorreu nenhuma alteração legislativa no que se refere aos benefícios de aposentadoria por idade ou por invalidez, mesmo porque a disposição constante do artigo 143, II, da Lei 8.213/91 (redação originária), que dispensava a aplicação do artigo 39, I, no período de quinze anos, já havia sido alterada pela Lei 9.063/95. 3. Conforme entendimento jurisprudencial, tratando-se de benefício de aposentadoria rural de segurado especial, não há que se falar em aplicação de qualquer prazo extintivo do direito de ação. 4. Não estando a causa madura para o julgamento (artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil), devem os autos ser remetidos ao juízo de origem, para que seja dado regular prosseguimento ao feito. 5. Apelação da autora provida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento da ação. (AC, JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:26/03/2013 PAGINA:1022.)

Passo à análise do mérito.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 08.04.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 60 anos em 2011, ano para o qual o período de carência é de 180 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 22), a qual o qualificou como lavrador quando do enlace, em 23.07.1988; de sua CTPS (fls. 8 a 17), a qual registra o exercício de atividades rurais, de modo descontínuo, de 1988 a 1995; e de registro de imóvel rural, de 1989, em nome do autor (fls. 18 a 21). Ainda, há registro relativo a segurado especial, cujo término se deu em 21.06.2011, demonstrando o labor rural no período iniciado em 01.01.2011.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal, no tocante ao período encerrado em 31.12.2010.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, a partir da citação (fls. 25 - 06.06.2011), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sebastião de Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 25 - 06.06.2011), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035132-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA LOURDES DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP284649 ELIANA GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPARGASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-3 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Lourdes da Silva Oliveira em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.03.2012 (fls. 74/75) a qual rejeitou o pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 79/82, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural pelo período exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade e que somente deixou as lides campesinas por motivo de doença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973, e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. - A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça. - Embargos de divergência conhecidos e acolhidos. (EREsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...). 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais

espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Os segurados especiais têm direito à aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme especificado no artigo 39, inciso I da Lei n.º 8.213/91.

Porém, no caso dos trabalhadores rurais, que efetivamente verteram contribuições à Previdência Social, o cálculo dos seus benefícios deverá valer-se das regras estatuídas na legislação previdenciária, especialmente o artigo 50 da Lei n.º 8.213/91.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. (nascida em 25.12.1955).

No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com contratos rurais entre 1973 e 1988 (fls. 16/18), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

A certidão de casamento (fl. 15) não pode ser utilizada como prova de seu labor rural, pois qualifica seu esposo como lavrador e que ele exerceu atividade urbana durante muito tempo de sua vida laboral (fl. 33).

A primeira testemunha (fl. 70 - gravação audiovisual) não presta um depoimento muito claro a respeito do labor rural da autora, somente informando que ela trabalhava na colheita de laranja, mas nunca trabalhou com ela e não sabe os lugares em que ela exerceu tal atividade. A segunda testemunha já exerceu a atividade rural com a autora entre 1972 e 1977 e confirma que ela trabalha na colheita de laranja, nas propriedades da região como diarista.

O fato de a autora ter deixado as lides rurais há algum tempo por problemas de saúde não afasta sua qualidade de trabalhadora rural, pois o que a lei preconiza é a preponderância do labor campesino e neste caso isso resultou demonstrado.

Entendo que resta comprovado que atividade rural foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural, pelo tempo exigido em lei, é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Lourdes da Silva Oliveira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039257-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : WALDEMIR APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00064-8 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, em Ação de Conhecimento proposta em 20/05/2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre nos períodos de 01/06/1970 a 13/10/1978 e 01/12/1978 a 23/08/1990.

A r. Sentença, prolatada em 03/04/2012, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita (151/verso).

Em seu recurso, o autor pugna pela procedência total do pedido (fls. 156/160).

Subiram os autos sem a apresentação de Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas

reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

No lapso temporal de 01/06/1970 a 13/10/1978 e 01/12/1978 a 23/08/1990, o autor exercia função de mecânico em oficina mecânica de veículos automotores, exposto, de forma habitual e permanente, à hidrocarbonetos aromáticos, atividade e agentes previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, itens 1.2.11 e e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.2.10 (formulário fls. 30/31).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comuns aos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz o autor 36 anos, e 08 dias de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (18/05/2005), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo (18/05/2005).

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor para reconhecer como especiais os períodos por ele laborados, compreendidos entre 01/06/1970 a 13/10/1978 e 01/12/1978 a 23/08/1990 e determinar ao INSS a concessão do benefício aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral ao autor.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 18/05/2005** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007041-97.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007041-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP176758 ÉRIKA CARVALHO DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070419720124036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator

poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 98/114), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"Considerando o exame físico/pericial que o mesmo foi submetido em 24/01/2013, não restou aferido estar apresentando incapacidade".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011279-62.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011279-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : MARIA VALERIA RE TULINI
ADVOGADO : SP086623 RAMON EMIDIO MONTEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00112796220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas partes em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, acompanhada dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, impondo a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada.

Determinado o reexame necessário.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da sentença no tocante à devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada, ou caso mantida a sentença, que a devolução desses valores não retroaja além de 60 (sessenta) meses antes da nova aposentadoria.

Em seu recurso, o INSS alega, preliminarmente, a ocorrência de decadência, e, no mérito, requer a reforma da sentença, para que os pedidos sejam julgados improcedentes.

Intimadas, as partes não ofereceram contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: 1. *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...).* 6. *Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...).* 9. *Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).* 2. *PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.*

VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL. 1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores*

recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: **I. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).** **2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).** **3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui**

reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada

com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96,

devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA NO RECURSO DO INSS, E, NO MÉRITO, NEGO-LHE SEGUIMENTO E AO REEXAME NECESSÁRIO, E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer seu direito à *desaposentação* sem a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006281-45.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JESSICA HELENA DE MORA
ADVOGADO : SP336459 FERNANDO MARQUES DE JESUS e outro
: SP315745 MARIA FERNANDA SOUSA LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00062814520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JÉSSICA HELENA DE MORA contra a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação.

Alega a embargante que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter se pronunciado acerca da aplicação de diversos dispositivos constitucionais, tais como: art. 1º, III; art. 3º, incisos I e III; art. 5º, *caput*; art. 150,II; art. 205, *caput* e art. 227, *caput* e §3º, II.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado e prequestiona a matéria com vistas à abertura das vias especial e extraordinária.

É o relatório.

Decido.

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

No tocante às parcelas recebidas por força da tutela antecipada, é firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido da irrepetibilidade das verbas previdenciárias pagas a maior, recebidas de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar dos valores, inclusive quando decorrentes de antecipação de tutela posteriormente cassada ou revogada.

A propósito, os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de restituição de valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. A Sexta Turma deste Superior Tribunal, no julgamento do AgRg no REsp 1.054.163/RS, se manifestou no sentido de que o "art. 115 da Lei 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30/6/08).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 102008/MT, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 17.12.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.

2. A jurisprudência pacífica na Terceira Seção, antes da modificação da competência, era no sentido da impossibilidade dos descontos, em razão do caráter alimentar dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, aplicando ao caso o Princípio da Irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes. Súmula 83/STJ.

3. A Segunda Turma adotou o mesmo entendimento jurisprudencial, afirmando que "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

4. A decisão agravada, ao julgar a questão que decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 115 da Lei n. 8.112/91, apenas interpretou as normas, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 241163/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 20.11.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em

que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 151349/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 22.05.2012, DJe 29.05.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE DEVOLUÇÃO A PARTIR DA DATA DA CESSAÇÃO OU REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Em agravo regimental não cabe examinar questão que não foi suscitada no recurso especial.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1.428.309/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 17.04.2012, DJe 31.05.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RESERVA DE PLENÁRIO, SÚMULA VINCULANTE N. 10 E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO.

1. A revogação da antecipação assecuratória importa no dever de restituição das partes ao estado anterior, bem como na liquidação de eventuais prejuízos advindos da execução provisória, com efeito *ex tunc*, em razão do caráter precário imanente às decisões de natureza antecipatória.

2. A Terceira Seção, no entanto, restringiu a aplicação desse entendimento, assentando a compreensão de que, em se tratando de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária posteriormente cassada, o segurado não está obrigado a restituir os valores recebidos, em virtude do caráter alimentar do benefício.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 23.08.2011, DJe 02.9.2011).

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta a omissão apontada.

A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009994-19.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NATANAEL RODRIGUES DE MORAIS
ADVOGADO : SP192877 CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00099941920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença, que julgou improcedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez (fls. 108/109).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado (fls. 116/127).

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 58/65) afirma que a parte autora apresenta redução da mobilidade da coluna lombar, estando incapacitado de forma parcial e definitiva, desde 03.02.2012.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à parcial e definitiva incapacidade laborativa.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma parcial e definitiva, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

Assim, não há que se falar em conversão do benefício de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, no presente caso.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-93.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009594-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : IZABEL FEITOSA DE LIMA
ADVOGADO : SP168969 SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095949320124036112 5 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Izabel Feitosa de Lima pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu filho, Ailton Feitosa de Lima, ocorrida em 02/07/2012.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela a parte autora, alegando em síntese, a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Com Contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de

aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos) pela Portaria MPS nº 06/2012, vigente à época da prisão do filho da parte autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*" (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido.*" (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012). "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF),*

estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais. 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00. 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese. 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios. 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil. 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é mãe do recluso (fls. 14), e, portanto sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica.

Os documentos acostados aos autos (fls. 13 e 18/20) evidenciam que conforme alegado pela autora, mãe e filho residiam no mesmo endereço. Entretanto, conforme já apontado na r. sentença, o segurado esteve preso por longo período entre 2003 e 2012, de forma que podemos concluir que não poderia, neste período, amparar financeiramente sua mãe. A prova testemunhal produzida revela que a renda do recluso era variável e que a ajuda prestada pelo filho à mãe era esporádica.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época da reclusão, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009035-18.2012.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO ROBERTO DE BARROS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP296151 FABIO BARROS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090351820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, proposta em **2012**, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido em **1991**.

Sobreveio sentença pelo reconhecimento da decadência do direito, com fundamento no art. 103 da Lei 8.213/91.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, sustentando a não ocorrência da decadência e existência do direito à revisão pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A pretensão deduzida não tem procedência.

Trata-se de ação proposta em **29/08/2012**, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário concedido em **1991**.

Quanto ao instituto da decadência, a Primeira Seção do C. STJ, em julgado unânime proferido no REsp 1303988/PE, em 14/03/2012, entendeu que, relativamente aos benefícios concedidos até o advento da MP 1.523-9/97 (convertida na Lei 9.528/97), "*o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06) "*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,*

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido, também, o recente posicionamento da 3ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante o julgado que transcrevo:

"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA APOSENTADORIA CONCEDIDA SOB A ÉGIDE DA LEI 8213/91. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI 6950/81. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO. DECADÊNCIA. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DA MP 1523-9 DE 26/06/1997 CONVERTIDA NA LEI 9528/97. RECURSO PROVIDO. I - A controvérsia recai sobre o alegado direito adquirido ao recálculo da aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, observando-se o teto de 20 salários mínimos, nos termos da Lei nº 6.950/81, vez que preenchidos os requisitos para a concessão do benefício antes da vigência da Lei nº 7.787/89. II - O benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedido em 30.09.92. III - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios. IV - Os prazos decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência. V - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1.523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ. VI - O ajuizamento da ação se deu em 16/12/2009, quando já consumada a decadência do direito à revisão da RMI. VII - Embargos infringentes providos para reconhecer a ocorrência da decadência, julgando extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, EI 0017304-53.2009.4.03.6183, Rel. Juíza Conv. Raquel Perrini, v. u., j. 09/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 20/05/2013)

No tocante aos benefícios concedidos posteriormente à MP 1.523-9/97, aponta-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POSTERIOR AO ART. 103 DA LEI 8.213/1991 (REDAÇÃO DA MP 1.523-9/1997). CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO. - Ao dar nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991, a MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/1997) inovou ao prever prazo de decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários, de modo que atos de concessão até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que essa MP entrou em vigor (precedentes do E.STJ e desta C.Corte). - Os benefícios posteriores a essa data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. - No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 31/03/2000 (fls. 57/58) e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2012, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular. - Note-se que, malgrado a parte autora afirme que a decadência não se poderia operar, na espécie, vez que a especialidade do período não fora pedida à época do requerimento, tenho que não subsiste a alegação. É que, como é consabido, o INSS ao deferir o benefício requerido analisa toda a atividade exercida pelo segurado, fazendo o enquadramento que entender devido. Logo, o caso dos autos não refoge à regra que reclama a incidência do comando, ora em evidência. - Agravo legal improvido."(TRF 3ª Região, AC nº 00030019020134039999, Sétima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Carla Rister, e-DJF3 Judicial 1 26/04/2013)

Por fim, o Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, em regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anterior à MP 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/97.

Dos julgados acima transcritos, extrai-se a ilação de que a decadência constitui instituto de direito material, de forma que a norma não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência.

Assim, diante da posição consolidada nas Cortes Superiores, podemos chegar às seguintes conclusões: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 28.06.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 28.06.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, visto que o benefício foi concedido em **03.10.1991** (fl. 20) e que a presente ação foi ajuizada em **29.08.2012** (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na esfera administrativa, operou-se, de fato, a decadência de seu direito de pleitear a revisão da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-38.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000412-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OSVALDO LEODORO MACENA
ADVOGADO : SP201027 HELDERSON RODRIGUES MESSIAS e outro
No. ORIG. : 00004123820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 09.11.2012, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais.

Sucumbência recíproca. Tutela Antecipada concedida (fls. 106/107).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado. Requer, ainda, que seja observado o prequestionamento (fls. 116/119).

Com as contrarrazões (fls. 122/128), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A alegação referente à necessidade de o recurso ser recebido também no efeito suspensivo não merece prosperar.

Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 96).

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 80/84) afirma que a parte autora é portadora de esquizofrenia, epilepsia, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca congestiva e fratura em antebraço, estando incapacitado de forma total e permanente, desde 09.11.2012 (data da perícia).

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprir deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MONICA APARECIDA PINHEIRO MIGUEL
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro
No. ORIG. : 00007440520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença (fls. 74/75 v.) prolatada em 19.11.2012, em que o r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 75) a partir de 18.09.2009, data do requerimento administrativo (fls. 20 e 75). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ (fl. 75 v.). Antecipados os efeitos da tutela (fl. 75). Sentença não submetida ao reexame necessário (fl. 75 v.).

Apelação (fls. 84/91 v.) do INSS alegando que os vínculos empregatícios da autora entre dezembro de 2009 e dezembro de 2012 (fls. 94 e 102), bem como o exame médico de admissão para estes (fl. 104), seriam prova inequívoca de que a autora estava apta para o labor no período apontado pelo perito judicial como imediatamente posterior ao início da incapacidade permanente (fls. 87/88 v.). Afirma, ainda, que no momento da perícia judicial, a autora não teria apresentado qualquer sinal grave da patologia, sendo perceptíveis apenas alterações psíquicas decorrentes do uso de medicamento antipsicótico (fls. 64 e 90), de modo que somente seria justificável o reconhecimento de incapacidade laborativa temporária e não permanente (fls. 89 v./90 v.). Aduz-se, subsidiariamente, sejam abatidas do cômputo do valor devido as parcelas vencidas referentes a meses em que a autora tenha recebido salário decorrente de vínculo empregatício (fl. 90 v.). Por fim, pugna, também subsidiariamente, pela fixação do início do benefício somente quando da data de juntada do laudo pericial (fl. 91).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 107/111).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o

cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 53/56) identificou que a autora sofre de "esquizofrenia paranóide" (fl. 55). Concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e permanente (fls. 55/56), bem como que a incapacidade existe desde agosto de 2009 (fls. 47 e 55), isto é, pouco antes da data do requerimento administrativo, em 18.09.2009 (fl. 20).

Ainda que ocorram contribuições individuais da parte autora após a cessação do auxílio-doença administrativamente concedido, aquelas não se mostram, por si só, suficientes para comprovar a aptidão para o labor, vez que é possível que a parte autora tenha contribuído por precaução, mesmo estando incapacitada. É razoável supor, também, que, mesmo incapacitada por fortes dores e por riscos advindos da doença, a autora tenha exercido atividade laborativa para sustento seu e de sua família, de modo que não há falar em comprovação da capacidade laborativa pela simples existência de contribuição realizada após a fruição de benefício previdenciário.

Tampouco o atestado de saúde ocupacional emitido para fins de admissão em emprego se mostra elemento apto a refutar a conclusão do perito judicial. Trata-se de procedimento de praxe que não se reveste da atenção, da cautela e do cuidado exigidos para a feitura de laudo pericial judicial.

Também não são suficientes, para afastar a conclusão pericial, as alegações de ausência de internações e de alterações de senso-percepção da autora no momento da perícia. O quadro descrito é perfeitamente compatível com a situação da autora, tendo em vista que a medicação Haloperidol é justamente utilizada para evitar alterações sensoriais e perceptivas e, conseqüentemente, a necessidade de internações. Disso não decorre, contudo, que não possam existir episódios relativamente freqüentes de agravamento da doença, tendo em vista o caráter instável da enfermidade e as incertezas inerentes ao seu tratamento.

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da inaptidão permanente para o labor.

Em suas razões de apelação, a autarquia ré impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

No que diz respeito ao requisito da qualidade de segurado, este restou reconhecido na Sentença *a quo*, não havendo qualquer impugnação da apelante apta a controvertê-lo.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

O termo inicial será mantido a partir da data do requerimento administrativo (fl. 20), momento em que se pôde averiguar já existir a incapacidade, conforme verificado pelo *expert* ao realizar o laudo pericial (fl. 55).

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Por outro lado, é verdadeira a alegação de que há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos

valores retroativos, deve ser excluído o período em que a parte autora tenha mantido vínculo empregatício, quais sejam, aqueles compreendidos entre dezembro de 2009 e março de 2011, bem como entre outubro de 2012 e dezembro de 2012, conforme consulta ao CNIS (fl. 94), bem como qualquer outro em que ela tenha recebido salário.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia ré, apenas para excluir do cálculo do valor devido os valores referentes a meses em que a autora tenha recebido salário, na forma da fundamentação acima.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001915-91.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.001915-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE CARLOS FERNANDES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019159120124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos e sem incidência do fator previdenciário. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de

contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso. Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto. Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica. Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos. Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança. Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça. Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda. Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos. O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de

renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja

preferir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de

Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O cálculo do novo benefício deve observar o regramento acerca do fator previdenciário sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, observada a legislação vigente à época de sua concessão, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior.

Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012365-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : BENEDICTO PAULINO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01050282420108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Benedicto Paulino (fls. 226/228) em face de decisão (fls.

221/223) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **negou seguimento à apelação da parte autora**.

Sustenta o autor-embargante haver **obscuridade e contradição** no *decisum* com relação à vigência das Leis nº 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004.

Prequestionou a matéria, com vistas à futura interposição recursal junto às Cortes Superlativas.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...) Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC

1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJE 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Do mesmo modo, o C. Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 626489 em 16.10.2013, sob o regime de repercussão geral, reconheceu o prazo de 10 (dez) anos para revisão de benefício previdenciário anteriores a MP 1.523-9/1997, convertida em Lei 9.528/97.

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão

indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V- Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com enfoque no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 23.02.1994 (fl. 104), tendo havido pedido de revisão na seara administrativa com decisão em 08.06.2000 (fls. 103), e que a presente ação foi ajuizada em 08.09.2010 (fls. 02), efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular(...)"

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta contradição, ou mesmo obscuridade ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Cumprido observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030135-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ATAIDE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00054-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Ataíde Gonçalves dos Santos em 17.04.2012, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de 11.10.1967 a 31.01.1974, bem como enquadramento e conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 04.04.1977 a 30.01.1980, 21.05.1981 a 30.09.1981, 05.04.1982 a 01.11.1991 e 07.03.1994 a 09.01.1995.

A r. Sentença, prolatada em 12.11.2012, julgou procedente a ação, reconhecendo o labor rural e os períodos especiais, com conversão em comum, conforme requerido na inicial. Foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, com o acréscimo de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 194/197 e 200).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a decretação da total improcedência do pedido (fls. 205/220).

Apela também o Autor, fls. 221/229, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 12.06.2011.

Subiram os autos, com contrarrazões do Autor (fls. 231/244).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88).

Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na

categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido.

(REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1937 e 1957, que atestam a atividade rurícola do pai do autor (fls. 16/18). O início de prova material em apreço foi corroborado por prova testemunhal (fls. 179/185 e 190/191), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 11.10.1969 (data em que o autor completou doze anos) a 31.01.1974 (conforme requerido na inicial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.³³

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades perigosas, exercendo as funções de vigia e vigilante, nos interregnos de 04.04.1977 a 30.01.1980 (formulário de fl. 45), 21.05.1981 a 18.11.1981 (CTPS de fl. 29), 05.04.1982 a 01.11.1991 (PPP de fls. 46/47) e 07.03.1994 a 09.01.1995 (PPP de fls. 48/49). Neste ponto, cumpre observar que, conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento destas atividades no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, assim como o labor rural reconhecido e também os lapsos incontroversos, o segurado contava com 35 anos, 09 meses e 11 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (12.06.2011 - fl. 116), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, como requerido na exordial e reiterado no apelo do autor (12.06.2011 - fl. 116).

CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço também que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para afastar o labor rural anterior a 11.10.1969, reduzir os honorários advocatícios e esclarecer acerca do cômputo da correção monetária e juros de mora, e DOU PROVIMENTO à Apelação do Autor, para fixar o termo inicial do benefício em 12.06.2011, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 12.06.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, I c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Pub. Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032806-88.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032806-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULA GONCALVES CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISMAR GONZATTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
No. ORIG. : 08005234020128120004 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Ismar Gonzatto em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 18.07.2012 (fls. 42/44) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 56/65, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural, bem ainda alega que o autor exercia atividade de tratorista e alugava máquinas agrícolas, labores que seriam estritamente urbanos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural

por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art.

2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

- 1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**
- 2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para**

restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(*REsp* 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei) (APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(*REsp* 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA

AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira

vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo

5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 22. (nascido em 22.05.1951).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1981 (fl. 13), a certidão de nascimento de seu filho, em 1983 (fl. 14), e os contratos de compra de colhedeiças agrícolas em 1990 e 1998 (fls. 15/17), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 50/52, afirmaram conhecê-lo há 30 anos asseverando que ele sempre trabalhou na lavoura, como tratorista e maquinista de colhedeira agrícola.

Conforme se depreende da fundamentação desta decisão, entendo que o uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041590-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041590-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRENE DA CRUZ ALMEIDA
ADVOGADO	: SP187823 LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG.	: 12.00.00238-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Irene da Cruz Almeida pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu filho, Juscivaldo da Cruz Almeida, ocorrida em 24/11/2010.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando em síntese, a não comprovação da dependência econômica entre a parte autora e o recluso.

Com Contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*."

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) pela Portaria MPS nº 333/2010, vigente à época da prisão do filho da parte autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: "*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque*

calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido." (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012). "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais. 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00. 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese. 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios. 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil. 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é mãe do recluso (fls. 09), e, portanto sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Depreende-se dos relatórios CNIS de fls. 57/63 que entre 2007 e 2010, o segurado passou por vários períodos de desemprego, sendo que seu último vínculo empregatício teve início em 21/10/2011 e findou-se em 25/10/2011, mal perfazendo um mês de trabalho. Observa-se ainda que a parte autora, no período de 01/11/2008 a 24/08/2011, exercia atividade remunerada, inclusive no período do desemprego de seu filho. Desta forma não é possível aferir a alegada dependência econômica neste período.

A prova testemunhal produzida indica que de fato o segurado residia com a mãe e colaborava com as despesas da

família, entretanto, não é suficiente para a comprovação da alegada dependência econômica, posto que é vaga e imprecisa quanto a estrutura da renda familiar da parte autora. Além disso, os testemunhos informam que a requerente, para se manter, passou a exercer atividade remunerada após a prisão do filho. Não restando comprovada a qualidade de dependente à época do encarceramento, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042560-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042560-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JURACI DE SOUZA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 09.00.00030-3 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença em favor do autor, a partir da citação ocorrida em 28/07/2009 (fls. 22). Determinou que o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, insurge-se quanto à antecipação dos efeitos da tutela, pela ausência de reversibilidade. Sustenta que o laudo às fls. 70/73 atestou a inexistência de incapacidade do autor para o exercício de sua atividade habitual de lavrador, e inexplicavelmente em resposta aos quesitos do autor, alterou a conclusão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado

dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não se verifica contradição entre o laudo e a complementação. O laudo médico às fls. 70/73, 17.02.2011, atestou que o autor encontra-se capaz para atividade laborativa. Em complementação de fls. 85/86, de 09.01.2012, atestou que levando em consideração a atividade sempre exercida pelo autor (lavrador) somando a sua idade, conclui-se pela incapacidade para exercício de atividade habitual de lavrador, porém, apto para atividades leves.

Destarte, o autor de 61 anos de idade, considerando a conclusão do laudo, faz jus ao benefício de auxílio-doença, até a reabilitação em atividades compatíveis com a incapacidade constada no laudo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JURARI DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de

início - DIB em 28/07/2009 (data da citação - fls. 22) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042673-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIO LUIZ FOGUEL
ADVOGADO : SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
No. ORIG. : 12.00.00206-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença (fls. 71/73) prolatada em 18.09.2013, a qual julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença (fl. 72/73) a partir da data de prolação da Sentença (fl. 73). Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação na data da Sentença (fl. 73). Antecipados os efeitos da tutela (fl. 73). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação (fls. 76/78 v.) do INSS alegando que a Sentença seria contraditória, já que teria reconhecido períodos em que o autor se manteve trabalhando e, mesmo assim, teria concedido o benefício de auxílio-doença (fl. 77). Afirma que o disposto pelos art. 46 e 60 da Lei nº 8.213/1991 implicaria impossibilidade de implantação de benefício por incapacidade na concomitância de retorno ao trabalho pelo segurado (fl. 77). Subsidiariamente, requer sejam excluídos dos valores devidos aqueles referentes a datas em que o autor tenha trabalhado (fl. 77 v.). Pugna, ainda, que os honorários advocatícios sejam minorados a patamar inferior a 10% (dez por cento) do valor da condenação, tendo em vista a simplicidade do caso (fl. 77/78).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 83/86).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (56/58) identificou que o autor sofre de "lombociatalgia decorrente de hérnia de disco que acomete toda a região lombar" (fl. 57), sendo que há pelo menos 03 (três) anos sofre com tais problemas, conforme informações confirmadas por exame de ressonância magnética (fl. 57). Concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e temporária (fl. 58) desde 22.03.2011, data em que o exame de ressonância comprovou a presença das hérnias de disco (fl. 57).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da atual inaptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a autarquia impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4.º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes acórdãos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, Julg. 24.04.2007, pub. DJU 18.05.2007, Pág. 524)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)

No caso em análise, considero razoável sejam os honorários reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, quantia que remunera adequadamente o trabalho do causídico, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, é verdadeira a alegação de que há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos empregatícios. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores, deve ser excluído o período em que a parte autora tenha mantido eventual vínculo empregatício.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu, APENAS para minorar os honorários advocatícios e consignar a impossibilidade de recebimento de benefício e salário concomitantemente, na forma da fundamentação acima.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043415-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NILZA MATILDE DE SOUZA MONORELLI
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 12.00.00059-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data do requerimento administrativo (19.03.2012- fl. 28), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 65/68).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a qualidade de segurado na data do início da incapacidade (fls. 71/75).

Com as contrarrazões (fls. 83/84), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional. Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, do requisito referente à incapacidade da parte autora, o qual, portanto, restou incontroverso.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, bem como a qualidade de segurado (fl. 59).

Ressalta-se que o laudo pericial fixou a data de início da doença há mais de 02 anos (08/2010), contudo, a data do início da incapacidade foi fixada em 01/12 (fls. 51/54), sendo assim, quando do início da incapacidade a parte autora tinha completado o período de carência e detinha a qualidade de segurado, uma vez que começou a contribuir individualmente em 12/10, contribuindo até 02/12 (fl. 59).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044314-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044314-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : VALDECIR APARECIDO FERRAZ
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00040-1 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A r. sentença recorrida (fls. 230/232) julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de ausência do requisito

da incapacidade laborativa.

A parte requerente apela às fls. 235/238 pleiteando a anulação da r. sentença para que seja realizada nova perícia médica, com a realização de exames complementares.

Com a apresentação de contrarrazões pelo INSS, os autos vieram a este Tribunal, sobrevivendo parecer do Ministério Público Federal opinando pela nulidade do feito desde o momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado em primeiro grau, em observância ao artigo 246, parágrafo único do CPC (fls. 247/249).

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Verifico que o *Parquet* Federal, no caso em exame, ressalta a obrigatoriedade de sua intervenção em primeira instância.

O benefício assistencial disciplinado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, alternativamente, a comprovação de idade avançada - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, na forma do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 - ou incapacidade laborativa, demonstrada por laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, consubstanciada na insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. A questão encontra guarida nos artigos 31 da Lei 8.742/93 e 246 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, que estabelecem: "*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*" "*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado*".

Da exegese dos citados dispositivos conclui-se que a intervenção do Ministério Público nos casos disciplinados na norma processual é obrigatória, sendo de rigor a anulação do processo quando ausente a participação do órgão ministerial.

No escólio de Nelson Nery Junior: "Intervenção. É sempre obrigatória, funcionando o MP como fiscal da lei (*custos legis*) em todos os casos do CPC 82. Não há intervenção facultativa no processo civil brasileiro" (in Código de Processo Civil Anotado, ed. RT, 10ª edição, comentários ao art.82, p.311, in fine). Nessa linha de raciocínio, a intervenção do Ministério Público no processo é obrigatória uma vez que se trata de fazer cumprir os direitos estabelecidos na Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido aresto desta C. Corte Regional: "ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade, a teor do artigo 246, *caput*, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado improcedente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC. 3. Agravo Legal a que se nega provimento."(AC 00291659720104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012 .FONTE_REPUBLICACAO)

Outrossim, colaciono excerto do decisum monocrático proferido, em caso análogo, pelo E. Desembargador Federal Marcelo Saraiva: "Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para intervir no feito, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "*caput*" e parágrafo único, do Código de Processo Civil." APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027108-04.2013.4.03.9999/SP

Do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento na instrução do feito, com a participação do Ministério Público.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004301-29.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.004301-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : JOAO BENEDITO ZANETTI
ADVOGADO : SP255080 CAROLINA SANTOS DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043012920134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Em sede de Apelação, a parte autora requer, preliminarmente, sobrestamento do feito. No mérito, insiste na procedência de todos os pedidos postos na inicial.

Mantida a sentença por seus próprios fundamentos.

Citada, a Autarquia ofereceu contrarrazões e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada pelo juízo *a quo*, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Por fim não há que se falar em suspensão do processo até que haja decisão final do plenário do STF a respeito do RE nº 661.256, ante a ausência de amparo legal. Esclareça-se que o aludido sobrestamento em decorrência do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Excelso Pretório, nos termos do art. 328-A e parágrafo 1º, do Regimento Interno daquela E. Corte, há de ser aplicado por ocasião do Juízo de admissibilidade de recursos extraordinários e dos agravos de instrumento contra a decisão denegatória nos Tribunais competentes. Precedentes do STF: *AI 797844/PR, Rel. Cezar Peluso, monocr., DJe 13.04.2012; ARE 650594/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, monocr., DJe 17.04.2012; precedentes do STJ: AGA 201001052897, 1319462, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, v.u., DJE 02.02.2011; EADRES 201001093793, 1122659, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, v.u., DJE 14.12.2010.*

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear

outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição*

da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final

juízo em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A

APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão

de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida, e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, a partir do ajuizamento da ação, e nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-42.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.000775-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JONATAS SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP227011 MARCUS PEREIRA GOMES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JONATAS SILVA DE ALMEIDA contra a decisão proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que, reconsiderando a decisão de fls. 96/100, negou seguimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante que a decisão recorrida é omissa em razão de não ter se pronunciado acerca da aplicação de diversos dispositivos legais aplicáveis à matéria, tais como: o art. 35 da Lei nº 9.250/95; art. 1.694 do Código Civil; arts. 1º, III; 3º, incisos I e III; 5º e 205, todos da Constituição Federal.

Requer, assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que sejam sanados os vícios apontados e prequestiona a matéria com vistas à abertura das vias especial e extraordinária.

É o relatório.

Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"Reconsidero a decisão de fls. 96/100.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta a omissão apontada.

A providência pretendida pela embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006860-17.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006860-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MANOEL MOREIRA DE MELO
ADVOGADO : SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068601720134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art.

103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de

demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a

DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
- *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
- *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
- *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
- *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer*

prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que

pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares

na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013680-49.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.013680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE SIDNEY MUTTI
ADVOGADO : SP244189 MÁRCIA CRISTINA COSTA MARÇAL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO BALBINO DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00136804920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a

aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime*

diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubileação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não

preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001304-22.2013.4.03.6123/SP

2013.61.23.001304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : DANIEL LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : SP274768 MARCIO ROBERT DE SOUZA RAMOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013042220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA

RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no

qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de

parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos

trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de

obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO

DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício

em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-71.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIS ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013847120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido

reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos

valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a

aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de

demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-56.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSE AUGUSTO APARECIDO MARTINS
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP251178 MÁIRA SAYURI GADANHA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013855620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da

aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer

resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS

VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001430-60.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : EDVALDO MONTANINI
ADVOGADO : SP191681 CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014306020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se

certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a

irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.

IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório

Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
 - *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
 - *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
 - *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
 - *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
 - *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
 - *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
 - *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
 - *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
 - *Agravos a que se nega provimento.*
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios

fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único

benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-97.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : NICOLA APARECIDO LAUREANO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018229720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida*

estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova

aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
- 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*
- 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*
- 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*
- 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*
- 8. Remessa oficial parcialmente provida."*
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
- 1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*
- 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei

9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-82.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000462-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ACIR PEREIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004628220134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Citada, a autarquia apresentou contestação e o autor, réplica.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de apelação, a parte autora, preliminarmente, rejeita a ocorrência de decadência, arguida em contestação pela autarquia, e não apreciada no *decisum*, e, no mérito, insiste no pedido deduzido na petição inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Cabe anotar, ainda inicialmente, que o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas na época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados: **1. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO.**

AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09.

APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.(...). 6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial. (...). 9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. (TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJ1 em 28.03.2012, unânime).

2. PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada. (...). (TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado codex, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito

patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO.*

APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator

determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa,

independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO.*

POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO

ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado.

2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos

Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A

pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais

disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.

Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no Resp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem

reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA

SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: *1.*

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico

o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do

direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III -

Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a

irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a

orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILEAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
 8. Remessa oficial parcialmente provida."
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei

9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, afasto a preliminar de decadência, e no mérito, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008738-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008738-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANA LUCIA BORGES DO NASCIMENTO SFORZIN
ADVOGADO : SP148841 EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087387620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, inciso I do Código de Processo Civil. Mantida a sentença, por seus próprios fundamentos, em sede de apelação, a parte autora insiste no pedido deduzido na petição inicial.

A autarquia foi citada e com resposta subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prossequindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, valendo-se o juízo *a quo* da sistemática prevista no artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, tendo em vista que a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO.*

APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues -*

Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: 1. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013). 2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012). 3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013). 4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer

resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito

de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ). A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas *até a data da prolação da sentença de primeiro grau*, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, a partir do ajuizamento da ação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012467-13.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ELISABETH GRACIELA S DURELLI
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00124671320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art.

103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por

diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de

enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao

regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a

certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. *(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

- *Agravos a que se nega provimento.*

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a

ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação

da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012604-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012604-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSUEL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00126049220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício

previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.
(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus*

aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não

havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada

com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96,

devido reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

2013.61.83.012920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LAERCIO CAETANO AFONSO
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129200820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO

DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar

indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A

compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter

alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO.

POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ). A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001132-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001132-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIA SANT ANA PIRES
ADVOGADO : SP098837 ANTONIO ROBERTO PICCININ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082125620128260077 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Antonia Sant'Ana Pires pleiteia a concessão de auxílio-reclusão em razão da prisão de seu filho, Jeverson Rodrigo Pires, ocorrida em 08/09/2011.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apela a parte autora, alegando em síntese, a comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Sem Contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da

Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu art. 13, dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 862,60 (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos) pela Portaria MPS nº 407/2011, vigente à época da prisão do filho da parte autora.

A limitação acima referida é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: *"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."* (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Na hipótese de o segurado estar desempregado - e, portanto, sem renda - à época de sua prisão, o benefício será devido a seus dependentes.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte: *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91. II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98. III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte. V - Agravo improvido."* (APELREEX 1251991, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/2012, v.u., e-DJF3 10/09/2012). *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENDA DO SEGURADO PRESO AO TEMPO DO ENCARCERAMENTO. SEGURADO DESEMPREGADO. PERÍODO DE GRAÇA. PRECEDENTES DO STF. LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL. DISTRIBUTIVIDADE DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. 1. A limitação constitucionalmente preposta refere-se a mera distributividade do benefício de auxílio-reclusão. Ademais, importa notar que o valor fixado para fins de "baixa-renda" não se mantém estagnado, o que, de fato, denotaria inconstitucionalidade em face dos avanços temporais, tendo sido progressivamente elevado por intermédio de diversas Portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 2. Cumpre observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim*

considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. 3. Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. 4. Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social. 5. O auxílio-reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). 6. Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere ao tempo do ajuizamento da ação. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais. 7. Verifica-se que ao tempo do encarceramento - ao 01.11.2011 (fl. 19), o genitor dos autores estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo empregatício ter cessado em dezembro de 2010, conforme o documento de fl. 18, quando seu salário-de-contribuição foi no valor de R\$ 1.338,00. 8. Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurada, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese. 9. Com relação ao recebimento do auxílio-doença pelo segurado, sua cessação deu-se em 13.11.2011, conforme o documento de fl. 24, devendo ser o auxílio-reclusão pleiteado, concedido a partir do dia 14.11.2011, pois é vedada por Lei a cumulação desses benefícios. 10. À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil. 11. Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil. 12. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0024473-11.2012.4.03.0000, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, Relator: Des. Fed. Fausto de Sanctis)

Se comprovados os requisitos exigidos a sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS, adstrito ao princípio da legalidade, tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

No caso em tela, não está comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos necessário para a concessão do benefício.

Constata-se que a autora é mãe do recluso (fls. 11), e, portanto sua dependência econômica não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Os documentos acostados aos autos (fls. 13 e 18/20) evidenciam somente que mãe e filho residiam no mesmo endereço, sem, contudo, comprovar a alegada dependência. Ressalte-se que não foram apresentadas quaisquer outras provas neste sentido.

Não restando comprovada a qualidade de dependente à época da reclusão, desnecessária a verificação dos demais pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE CARLOS PULZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 15/05/2014 1805/1856

ADVOGADO : SP151539 ROBERTO LAFFYTHY LINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00161-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOSÉ CARLOS PULZ visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 124/127, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% do valor da causa, observadas as benesses da justiça gratuita.

Em suas razões (fls. 131/151), o autor aduz que comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida

por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento

suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 12.01.1982 a 02.08.1995, 20.01.1997 a 02.05.2006 e de 03.05.2006 a 15.07.2008, de acordo com os PPPs de fls. 39/40, 42/44 e 45/48.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 05 meses e 03 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (18.08.2008 - fl. 32).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.08.2008 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005192-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: TEREZA GOMES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP124866 IVAN MARQUES DOS SANTOS
CODINOME	: TERESA GOMES DE SOUSA PINTO
	: TERESA GOMES DE SOUSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311195B DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00140-4 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TEREZA GOMES DE SOUSA contra a sentença que reconheceu a existência da coisa julgada e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com supedâneo no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

A apelante aduz, em resumo, que não há coisa julgada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil: "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso*".

Dos documentos acostados aos autos (fls.60/67) extrai-se que o benefício concedido à parte autora derivou de sentença proferida em ação anterior a esta, decisão que transitou em julgado.

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007). "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cucio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005359-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA ROSA FERREIRA ROCHA
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 13.00.00003-5 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em face da Sentença, que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, da data da citação, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 105/107).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que não restou demonstrada a incapacidade da parte autora, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e que seja observado o prequestionamento (fls. 115/125).

Com as contrarrazões (fls. 132/138), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*. Inicialmente, de acordo com a redação do art. 475, § 2º, do C. Pr. Civil, dada pelo art. 1º da LEI Nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

No mais, cumpre apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, dos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurado, os quais, portanto, restam incontroversos.

Em relação à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 71/73 e 75/80) afirma que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes, labirintite, perda auditiva, neuropatia em membros superiores e inferiores e retinopatia diabética proliferativa em ambos os olhos (cegueira em ambos os olhos), estando incapacitada de forma total e permanente para a atividade habitual (trabalhadora rurícola), desde 1992.

Cumpre destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício

previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício concedido.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus a concessão do benefício de auxílio-doença.

Dessa forma, o termo inicial do benefício, há de coincidir com a citação, data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC.

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a realização do laudo pericial, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Cumprido deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SERGIO GONCALVES
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00389-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SÉRGIO GONÇALVES visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e rural.

A r. Sentença, prolatada às fls. 84/89, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais e rurais postulados na exordial, determinando a averbação dos mesmos na contagem de tempo de serviço do autor. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo a quo, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

O autor apela às fls. 91/105, requerendo, em suma, o reconhecimento dos demais períodos constantes da exordial e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões (fls. 109/112), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 115/116).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGResp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior ao estabelecido na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 17.07.1973 a 12.10.1973, 27.04.1976 a 21.05.1976, 01.07.1994 a 27.02.1996 e de 01.11.2007 a 23.08.2010, de acordo com os PPPs de fls. 25/27, 73/74 e 79.

O período de 01.07.1976 a 24.10.1977 não pode ser reconhecido como especial, eis que o PPP de fls. 75/77 não indica o profissional legalmente habilitado que o elaborou.

Da atividade rural: o autor não trouxe aos autos quaisquer outras provas além das cópias da sua CTPS (fls. 11/15 e 17/18), as quais comprovam tão somente os períodos nela anotados, os quais foram corroborados pelos testemunhos de fls. 68/69.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 17 anos, 11 meses e 20 dias de tempo de serviço até a data da citação, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Dessa forma, incensurável a r. sentença.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor e à Apelação do INSS, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006793-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO MILITAO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00203-2 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em sede de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, indenização por danos morais e pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Indeferido o pleito de tutela antecipada.

Suscitado conflito negativo de competência no TRF-3, que determinou a remessa dos autos ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano, conforme decisão monocrática de fls. 208-209, mantida pelo STJ no CC negativo nº 125.673, conforme decisão publicada no DJe de 07.12.2012.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste nos pedidos postos na inicial.

A autarquia foi intimada e, com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que, em face da reforma ocorrida por meio da Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, teve sua redação alterada e passou a veicular a seguinte hipótese: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Prosseguindo, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, é possível o julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do mencionado *codex*, não seria o caso de se alegar violação ao princípio da ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado, se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passando ao exame da matéria de fundo, cuida-se de caso em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborais, entendendo fazer jus ao direito de renunciar à aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

De fato, é de se reconhecer ao segurado o direito de renunciar à aposentadoria que vem recebendo para pleitear outra que lhe seja mais favorável aproveitando, para tanto, tempo de contribuição posterior, por se tratar de direito patrimonial disponível, cabendo-lhe a faculdade de fazê-lo às instâncias de seu interesse e conveniência, inexistindo norma no ordenamento jurídico a objetar a pretensão.

A propósito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão, como atesta o seguinte julgado: *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

Por outro lado, a renúncia a uma aposentadoria com a finalidade de obter outra mais vantajosa, independentemente de se tratar de benefício a ser obtido no mesmo regime, ou em regime diverso, não implica na obrigação do segurado de devolver valores recebidos, pois, enquanto se encontrava aposentado fazia jus aos proventos percebidos, conquanto deferida a aposentadoria após regular procedimento de verificação da existência de todos os requisitos necessários para a sua concessão.

Nesse norte, transcrevo julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: **1. "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO.**

POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NA VIGÊNCIA DO BENEFÍCIO ANTERIOR. EFEITOS EX NUNC. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ato de renunciar ao benefício tem efeitos ex nunc e não envolve a obrigação de devolução das parcelas recebidas, pois, enquanto aposentado, o segurado fez jus aos proventos. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no RESP 1247651/SC, Rel. Min. Haroldo Rodrigues - Desembargador Convocado do TJ/CE, DJ, 10.08.2011). 2. **RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.** 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar. 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ. 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE. 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução. 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

No âmbito desta Corte Regional, a Egrégia Décima Turma pacificou o seu entendimento no mesmo sentido da jurisprudência dominante emanada do Superior Tribunal de Justiça, como atestam os seguintes julgados: 1. **PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.** I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013). 2. **DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.** 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal

ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse. 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos. 3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido. (AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos. (AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

4. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursai, e-DJF3 26.06.2013).

Também no âmbito da Egrégia Sétima Turma, recente entendimento é no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de valores legitimamente recebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. Aliás, o assunto já está sendo julgado na Turma por meio de decisão monocrática, conforme provado a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios

fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo

autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013).

Nesse ponto, anoto não desconhecer que a matéria é objeto de debate perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário nº 661.256, com submissão ao regime da repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. Contudo, a Suprema Corte brasileira ainda não proferiu decisão, tudo aconselhando a adesão à jurisprudência majoritária dos tribunais até a palavra definitiva do Pretório Excelso.

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação previdenciária ao aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar.

No entanto, interpretação sistemática dos princípios constitucionais relativos à matéria, bem como das normas previdenciárias inscritas na legislação própria, não permite tal conclusão. Proibida é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo segurado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação não ocorre* o recebimento simultâneo de duas prestações de cunho pecuniário, mas de um único benefício previdenciário que sucedeu a outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, pensando-se o benefício em manutenção.

Passo à análise do pedido acessório de indenização por danos morais.

Nos termos do art. 927 do Código Civil, o fundamento da indenização por dano moral reside em ato ilícito, não configurado no caso dos autos.

Neste sentido a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - (...).

II - Para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu, visto que não restou demonstrado que a demora na implantação do benefício tenha decorrido de conduta dolosa do INSS, devendo ser ressaltado que, ao efetuar o adimplemento, a Autarquia pagou os valores em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, como forma de compensar os prejuízos sofridos pela demandante.

III - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

IV - Apelação e remessa oficial providas." (APELREE 1531548, proc. 2009.61.19.006989-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 06.04.11, p. 1656).

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima. Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007965-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.007965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA APARECIDA RAMIRO FRANCA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Ramiro França, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.03.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 07.11.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão da Lei nº 1.060/50 (fls. 188/190).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 192/208).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurada, visto que, conforme os documentos de fls. 62/65, a autora recolheu as quatro contribuições necessárias para recuperar sua condição de segurada do INSS, referentes às competências novembro de 2011 a fevereiro de 2012, cujos pagamentos foram efetuados, respectivamente, em 01.12.2011, 05.01.2012, 08.02.2012 e 09.03.2012, de acordo com os recibos juntados com os citados documentos. Assim sendo, não há que se falar que a autora recolheu várias contribuições na mesma data, pois o documento constante à fl. 140, não condiz com os documentos de fls. 62/65.

Dessa forma, a autora se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, quando o perito judicial fixou o início de sua incapacidade para o trabalho, a partir de junho de 2012 (quesito 3 - fl. 147), não sendo possível fixá-la em data anterior, conforme seus apontamentos (quesito 2 - fl. 147).

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 119/124, 146/147 e 174/175) afirma que a autora é portadora de diabetes, que atualmente, encontra-se descontrolado, relatando não ter dieta equilibrada (quesito 5 - fl. 122), além de nefropatia crônica à direita, esteatose hepática, espondiloartrose em coluna cervical, referindo dor, sem irradiação, nos últimos dois meses, antes da perícia médica (quesito 11 - fl. 122), e ainda, apresenta perda auditiva neurossensorial de grau leve a grave, no ouvido direito (quesito 18 - fl. 122). Relata que a autora apresenta dor cervical isolada, sem irradiação, com ausência de distrofias, sem limitações ou amplitude de movimentos. Entretanto, conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, visto que em relação à dor cervical (cervicalgia), esta é reversível, após o devido tratamento, mas se trata de patologia de caráter permanente, pois é enfermidade degenerativa.

Diante das constatações do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, verifico ser notório que, no presente momento, até que esteja recuperada ou readaptada para exercer outras atividades, compatíveis com seu quadro clínico e sociocultural, a incapacidade laborativa da autora é total e temporária.

Devo salientar que há situações em que, mesmo a incapacidade laborativa sendo parcial e permanente, a aposentadoria por invalidez é concedida, levando-se em conta a idade avançada, o reduzido grau de instrução e outros aspectos socioculturais do beneficiário. Não julgo ser este, entretanto, o caso dos presentes autos, mormente em razão da possibilidade da autora poder recuperar seu quadro clínico, ou ser readaptada para o exercício de outras atividades.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício será fixado a partir de 01.06.2012, momento em que o jurisperito fixa o início da incapacidade laborativa da autora (fl. 147).

Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Ressalto, ainda, que a vingar a tese costumeiramente trazida pela parte ré, do termo inicial do benefício coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido desde fato anterior.

Saliento que o benefício de auxílio-doença concedido, somente poderá ser cessado, após a realização de perícia médica pela autarquia, mediante a efetiva comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pela parte autora, para o retorno à sua atividade habitual; b) ou, ainda, sua eventual readaptação para o exercício de outra atividade profissional, a cargo do INSS, compatível com seu quadro clínico e sociocultural, mormente seu grau de instrução e ausência de qualificação profissional, diante da impossibilidade de recuperação, para o retorno à sua atividade habitual; c) ou, por fim, a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora ou verificada a impossibilidade de exercer outra atividade profissional, que lhe garanta o sustento.

Sendo assim, as causas que poderão dar ensejo ao término do benefício de auxílio-doença, apontadas acima, deverão ser devidamente observadas pela autarquia, as quais, ressalto, estão todas determinadas na Lei de Benefícios.

Vale lembrar, por fim, que, em razão do benefício estar sendo concedido para que a autora possa realizar tratamento adequado, objetivando o controle de suas patologias, **a apelante deve demonstrar, nas perícias periódicas que serão realizadas junto à autarquia, que se encontra em busca de tratamento, sob pena de suspensão do benefício concedido**, o que também está previsto na Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de

01.06.2012, até que esteja recuperada para o retorno à sua atividade habitual, ou que esteja readaptada para o exercício de outras atividades laborativas, compatíveis com seu quadro clínico e sociocultural, a cargo da Previdência Social, ou até a conversão deste benefício em aposentadoria por invalidez, caso seja constatada a impossibilidade de recuperação ou readaptação profissional, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA RAMIRO FRANÇA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 01.06.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de abril de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008581-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.008581-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CESAR VEDIXOSQUI
ADVOGADO	: SP261346 JEFERSON JULIO FOGO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 40001683420138260565 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em sede de Ação de Conhecimento ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial.

A autarquia foi corretamente intimada e os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,

1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito

da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA. 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre

este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A

APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão

de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010399-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010399-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA CONCEICAO DOS SANTOS GODOY
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 11.00.00141-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à Autora, a partir da data da cessação do benefício, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, nos termos da lei nº 9.494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/97. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS pleiteando pela reforma do julgado, com a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 96/104), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo pericial, cujo teor transcrevo: "*A patologia alegada é geradora de incapacidade total para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora*".

Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, demonstram que a parte autora verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 01/2009 a 04/2011.

Destarte, tendo em vista a propositura da demanda em 08/12/2011, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*"

No caso dos autos, a documentação carreada aos autos (fls.84) demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. 2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos. 3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 4. Requisitos legais preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA

COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garante a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício. - O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho. - Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável. - Agravo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do benefício (NB 31/546.234.911-0), porquanto comprovado que a parte autora já estava incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

Quanto aos juros e à correção monetária, considerando que suas incidências são de trato sucessivo, deve-se observância ao previsto no art. 293 e do art. 462 do CPC. Por sua vez, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF 3ª Região.

No tocante aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante disposto no art. 5º da Lei 11.960/2009. A fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC).

Com relação aos honorários de advogado, os mantenho em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício concedido, a mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010718-22.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.010718-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : SONIA MARIA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP137947 OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00016-0 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No caso dos autos, restou evidenciado que a principal condição para o deferimento dos benefícios não se encontra presente, por não estar comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o exame médico pericial (fls. 48/57), depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia, conforme conclusão do laudo, cujo teor transcrevo:

"Portanto, conclui-se que a Autora apresentou depressão leve e Diabetes Mellitus Tipo II, que não a incapacitam para as atividades laborativas habituais".

Ainda que se argumente que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, não há no conjunto probatório elementos capazes de elidir as conclusões nele contidas.

Assim, encontrando-se a parte autora apta para exercer suas funções habituais, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Sétima Turma: "AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE. DESCABIMENTO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes ao convencimento do magistrado e deslinde do feito. 3. No mérito, afirma claramente o Laudo Médico Pericial que a autora não apresenta incapacidade pra o exercício das atividades habituais, não fazendo jus ao benefício pleiteado. 4. Agravo improvido". (APELAÇÃO CÍVEL - 1914023; Processo: 0038673-62.2013.4.03.9999; Relator: Des. Fed. MARCELO SARAIVA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - O laudo pericial atesta que o autor foi submetido a uma cirurgia cardíaca em 2006 e atualmente não apresenta nenhuma incapacidade, nem mesmo faz uso de antiarrítmicos para controle da fibrilação atrial. Afirma que ele esteve temporariamente incapaz somente no momento da cirurgia, mas que hoje encontra-se totalmente capaz para o trabalho. - Agravo desprovido. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1826192; Processo: 0002172-68.2011.4.03.6123; Relatora Des. Fed. DIVA MALERBI; e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento do benefício, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 28753/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMAR PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP233300 ANA LUIZA OLIVEIRA LIMEDE
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA BARBOSA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00082-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (30/06/2006), no valor de um salário mínimo, e condenar o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedeu, ainda, por força dos embargos de declaração opostos pela parte autora, a tutela antecipada para determinar ao INSS a implantação imediata do benefício assistencial.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, sustentando a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso de apelação, por ser intempestivo.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em juízo de admissibilidade, observo que o presente recurso é intempestivo.

Com efeito, a sentença recorrida foi publicada no Diário Oficial em 29/08/2007, consoante certidão de fls. 103.

Considerando-se que o disposto no art. 17 da Lei nº 10.910/04 aplica-se tão-somente aos procuradores federais, e não aos advogados do INSS, o prazo para interposição da apelação iniciou-se, portanto, no dia 30/08/2007 e, nos termos do disposto no art. 188 do Código de Processo Civil, terminou em 28/09/2007.

Todavia, o presente recurso foi protocolado somente em 01/10/2007, fora do prazo legalmente previsto, sendo, por esse motivo, intempestivo.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 5557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0019398-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JULIA GONCALVES NUNES LUIZ
ADVOGADO : SP241525 FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
PETIÇÃO : AG 2014041664
RECTE : JULIA GONCALVES NUNES LUIZ
No. ORIG. : 07.00.00129-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 119/120 - Trata-se de agravo legal interposto pela Julia Gonçalves Nunes Luiz em face da decisão proferida às fls. 114/116 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega a agravante que após o recebimento de auxílio doença, houve agravamento da doença, o que impediu o retorno do falecido às atividades laborais, no mais, o falecido havia contribuído mais de 120 contribuições ininterruptas, mantendo a qualidade de segurado, conforme estabelece o art. 15, parágrafo segundo, Lei 8.213/91.

Feito breve relato, decido.

Com razão a agravante.

No presente caso, o segurado falecido teve mais de 120 contribuições ininterruptas (tabelas em anexo), sem a perda da qualidade de segurado, de forma que deve ser prorrogado, por mais 12 meses a sua qualidade de segurado, a teor do art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Denota-se que o *de cujus*, manteve vínculo contratual de trabalho até 18.08.2005, sendo que a partir de 26.08.2005 até 21.01.2006 era beneficiário do auxílio-doença, conforme se vê do CNIS juntado às fls. 82 e vº. Deste modo, ocorrendo o óbito em 19.07.2007, data em que mantinha a qualidade de segurado é devida a concessão da pensão por morte a parte autora.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO DESEMPREGADO POR OCASIÃO DO ÓBITO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. A ampliação do período de graça pode ser considerada por duas razões: primeiro porque o último vínculo empregatício do falecido cessou em 03 de outubro de 2006 (fl. 26), a partir da qual se presume o desemprego do segurado, ante a ausência de registro na CTPS. Segundo porque estabelece o § 1º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, que os prazos do inciso II do §1º serão prorrogados para até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Este é o caso dos autos, uma vez no período de setembro de 1993 a abril de 2006, o falecido recolheu 132 contribuições, de forma ininterrupta, portanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurado (fls. 24/26 e 73/74). (g.n.)

3. Desta forma, tendo em vista que o término do vínculo empregatício do falecido ocorreu em 03/10/2006, o

chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §1º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 02/10/2008.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0043656-12.2010.4.03.9999/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, 7ª Turma, DJ 19.08.2013, DE 27.08.2013)

O termo inicial é a partir da data do óbito (19.07.2007 - fl. 19), tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente no prazo de 30 dias (02.08.2007 - fl. 43), a teor do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Pelo exposto, reconsidero a r. decisão agravada, e, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os consectários legais, nos termos da fundamentação. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
P.I.

São Paulo, 09 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044630-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044630-2/SP

APELANTE : ELAINE CRISTINA SILVA
ADVOGADO : SP147339 GANDHI KALIL CHUFALO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00093-5 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO
Vistos.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (aposentadoria por invalidez - espécie 91 - fls. 94/95), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009899-24.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009899-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : KLEBER DOS SANTOS REIS
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00098992420104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial de fls. 75/80 respondeu afirmativamente ("*Sim, de trajeto*") ao quesito "13" de fls. 79 ("*A doença, lesão ou deficiência do periciando pode ser considerada doença profissional ou doença do trabalho*").

Ademais, o Termo Circunstanciado emitido em 13/04/2007, sexta-feira, menciona a "*hora local*" e "*hora final*" da ocorrência como sendo 5h33 e 6h54, respectivamente (fl. 27).

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Saliento, por oportuno, que o acidente de percurso ou *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho.

Colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - ACIDENTE IN ITINERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência dos artigos 108, inciso II e 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Acidente "in itinere" equipara-se ao acidente do trabalho à luz do artigo 21, da Lei nº 8.213/91.

- Determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. - Análise da apelação prejudicada."

(AC n. 00289928820014039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 13/10/2005).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou sobre a questão a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, publicou a respeito a Súmula n. 501, com o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades

de economia mista."

No caso em tela, tendo sido a sentença proferida por Juízo Federal incompetente, é de rigor a anulação do julgamento, com o oportuno encaminhamento dos autos ao Juízo de Direito.

Neste sentido, a ementa do seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZO S ESTADUAL E FEDERAL . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AGRCC 201201039064, AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 122703, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Colaciono, ainda, julgados desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL . I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente de trabalho e auxílio- acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça estadual , a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.

II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

III - Incompetência absoluta da Justiça federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."

(TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, p. 273)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO . INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.

II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.

III - A Justiça federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho (artigo 109, inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).

IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.

V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça estadual .

VI - Apelo da autora prejudicado."

(TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, p. 792)

Diante do exposto, acolho a **PRELIMINAR** arguida, para anular a r. sentença e determinar a redistribuição do feito a uma das Varas da Comarca de Araraquara/SP. **PREJUDICADOS** o mérito da apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-33.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004065-9/SP

APELANTE : NIVALDO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP282472 ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040653320114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão/revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Saliento, por oportuno, que o acidente de percurso ou *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho.

Colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - ACIDENTE IN ITINERE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência dos artigos 108, inciso II e 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Acidente "in itinere" equipara-se ao acidente do trabalho à luz do artigo 21, da Lei nº 8.213/91.

- Determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. - Análise da apelação prejudicada."

(AC n. 00289928820014039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 13/10/2005).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou sobre a questão a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, publicou a respeito a Súmula n. 501, com o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

No caso em tela, tendo sido a sentença proferida por Juízo Federal incompetente, é de rigor a anulação do julgamento, com o oportuno encaminhamento dos autos ao Juízo de Direito.

Neste sentido, a ementa do seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AGRCC 201201039064, AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 122703, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Colaciono, ainda, julgados desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL. I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio-acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça estadual, a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.

II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

III - Incompetência absoluta da Justiça federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."

(TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, p. 273)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.

II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.

III - A Justiça federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho (artigo 109, inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).

IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.

V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça estadual.

VI - Apelo da autora prejudicado."

(TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, p. 792)

Diante do exposto, anulo, de ofício, a r. sentença, bem como a decisão de fls. 46/47, e determino a redistribuição do feito a uma das Varas da Comarca de Marília/SP. **PREJUDICADA** a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047670-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047670-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA LUIZA VIVIANI CAVALLARI
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 130/134v - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão de fls. 122/126v que, a teor do art. 557, do CPC, rejeitou a matéria preliminar e negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o agravante que houve nulidade do feito, vez que o Ministério Público não foi intimado para se manifestar na primeira instância.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito em 1ª Instância, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.

1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.

2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.

3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

- Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada."

((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo legal, para decretar a nulidade da r. decisão de fls. 122/126v e da r. sentença de fls. 100/101, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de abril de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001549-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : GUMERCINDO ALVES
ADVOGADO : SP309740 ANDRE VICENTINI DA CUNHA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARA SP
No. ORIG. : 12.00.00062-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. decisão que julgou procedente a ação ordinária ajuizada, para conceder aposentadoria por invalidez, desde 20/06/2012, acrescida(o) de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Tutela antecipada concedida para determinar a implantação do benefício (fls. 132/134).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos .

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. *Agravo interno ao qual se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início/restabelecimento do benefício (20/06/2012) e da prolação da sentença (05/11/2012), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029502-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029502-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO SERGIO DA COSTA
ADVOGADO : SP168783 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00367-9 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

O laudo pericial de fls. 84/85 respondeu afirmativamente ("*Acidente do Trabalho Típico*", fl. 109) ao quesito "13" de fl. 40 ("*Trata-se de Acidente de trabalho ou Doença Ocupacional?*").

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.**

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da

Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.
2. *Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.*
(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004731-8/SP

APELANTE : PAULO DE SOUSA AMORIM
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047315420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cumpre-me, primeiramente, analisar o feito sob a ótica da competência.

A parte autora relata na inicial que "... sempre laborou como ajudante de pedreiro, desempenhando serviço bastante pesado que exigia dispendimento de esforço com os membros superiores e inferiores e sobretudo sobrecarga da coluna cervical e lombar. Não bastasse, em setembro de 2006 devido aos problemas colunares, o Autor desempenhando suas atividades de servente de pedreiro sofreu uma queda, batendo o peito do pé em uma grade, vindo a fraturá-lo" e que "Portanto, considerando a disposição legal e levando-se em conta que o autor foi vítima de acidente de trabalho, que resultou em seqüelas definitivas que reduzem sua capacidade para trabalhar como servente de pedreiro, não resta dúvida de que faz jus ao recebimento de auxílio-acidente" (fl. 03)

O INSS em sua contestação argüi, preliminarmente, incompetência em razão da matéria, sob o fundamento de que, "Conforme alegado pelo próprio autor, os males que o incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, seriam decorrentes de **acidente sofrido no ambiente de trabalho**" (fl. 66).

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias;

DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Saliento, por oportuno, que o acidente de percurso ou *in itinere* é equiparado ao acidente de trabalho.

Colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - ACIDENTE IN ITINERE -APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ANÁLISE DA APELAÇÃO PREJUDICADA.

- É competente a Justiça Estadual para conhecer e julgar causas relativas a acidente de trabalho sejam elas relativas à concessão ou revisão de benefício. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência dos artigos 108, inciso II e 109, inciso I, da Constituição Federal.

- Acidente "in itinere" equipara-se ao acidente do trabalho à luz do artigo 21, da Lei nº 8.213/91.

- Determinada a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. - Análise da apelação prejudicada."

(AC n. 00289928820014039999, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3, SÉTIMA TURMA, DJU 13/10/2005).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou sobre a questão a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, publicou a respeito a Súmula n. 501, com o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

No caso em tela, tendo sido a sentença proferida por Juízo Federal incompetente, é de rigor a anulação do julgamento, com o oportuno encaminhamento dos autos ao Juízo de Direito.

Neste sentido, a ementa do seguinte julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZO S ESTADUAL E FEDERAL . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento"

(AGRCC 201201039064, AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 122703, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Fonte DJE DATA:05/06/2013).

Colaciono, ainda, julgados desta E. Corte:

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL .

I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio- acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça estadual , a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.

II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

III - Incompetência absoluta da Justiça federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença,

com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."

(TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, p. 273)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.

I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.

II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.

III - A Justiça federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho (artigo 109, inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).

IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.

V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça estadual.

VI - Apelo da autora prejudicado."

(TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, p. 792)

Diante do exposto, anulo, de ofício, a r. sentença e determino a redistribuição do feito a uma das Varas da Comarca de São Bernardo do Campo/SP. **PREJUDICADA** a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007901-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007901-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ORLANDO JOSE ROCHA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026285920084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Orlando Jose Rocha contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que em virtude da notícia do óbito da parte autora deixou de dar início à fase de cumprimento de sentença, determinando a remessa dos autos ao arquivo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese que embora o benefício assistencial tenha caráter personalíssimo, o óbito da parte autora não obsta o recebimento das parcelas em atraso pelos sucessores do *de cuius*.

Decido:

A ação de origem foi ajuizada perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Marília, objetivando-se a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência. O pedido foi julgado improcedente (fls. 15/19).

A r. sentença foi reformada em decisão proferida por esta E. Corte, que deu provimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, para determinar a imediata implantação do benefício assistencial, com DIB em 20.06.2008 (fls. 20/26).

Por fim, sobreveio nos autos principais notícia do óbito do autor, ocorrido em 17.06.2009, restando obstada a execução da sentença.

É cediço que com a morte do representado não mais subsiste a capacidade postulatória do causídico, sendo certo que nos presentes autos não foram apresentados possíveis herdeiros a serem habilitados nos autos principais, tampouco as respectivas procurações outorgando poderes de representação ao patrono que subscreve a peça recursal.

Destarte, o presente recurso não pode ser conhecido.

A propósito, transcrevo:

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Ao interpor embargos de declaração contra a decisão objeto do presente recurso, o advogado do Executado informa o seu falecimento, apresentando cópia da Certidão de Óbito. Assim, tendo em vista o falecimento do Executado, ocorrido em 13.07.2010, extinguiu-se, naquela data, o mandato do advogado para agir em seu nome, de modo que, por ocasião da interposição do presente agravo de instrumento, em 18.11.2011, não mais existente a capacidade postulatória. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido." (TRF3, 6ª T, AI nº 460122, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 23/08/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, a teor do art. 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009181-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.009181-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	: CLAUDIO DE CAMPOS
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 30027598220138260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claudio de Campos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Da análise dos autos, verifico que às fls. 99 dos autos principais (fls. 36 do presente recurso) foi proferida decisão limitando a realização de prova pericial ao período trabalhado pela parte autora junto às empresas Cerâmica Lopes e Roof Coler Eireli Ltda.

Observo, ainda, que a decisão apontada como agravada no presente recurso apenas indeferiu o pedido de reconsideração formulado pelo ora agravante (fls. 39).

É pacífico o entendimento na jurisprudência de que o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo. 2. In casu, o primeiro

despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ, 1ª T, AGRESP nº 1202874, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/10/2010, DJE Data:03/11/2010).

E, ainda:

"Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Intempestividade. Pedido de reconsideração. Ausência de interrupção do prazo recursal. - O pedido de reconsideração, por não ter natureza recursal, não suspende e nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Agravo não conhecido". (STJ, 3ª T, AGA nº 1141839, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23/03/2010, DJE DATA:06/04/2010).

O presente recurso foi interposto somente em 15.04.2014, ou seja, após ultrapassado o prazo legal, haja vista que a decisão que daria ensejo à interposição de agravo de instrumento foi a proferida às fls. 36, a respeito da qual o agravante foi intimado em 13.03.2014.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 522, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal